نوادر الفقهاء

لِلإمامِ محمّدِ بنِ الحسنِ التَّميميِّ الجوهريِّ

(... - حوالي ٣٥٠ هـ)

تحقيق

الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد

الأستاذ المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت

الطَّبْعَة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

حُقوق الطبْع محفوظة

دار القلم
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - حلبوني - ص.ب : ٤٥٢٣ - هاتف : ٢٢٩١٧٧

الدار الشامية
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - ص.ب : ١١٣/٦٥٠١ - هاتف : ٣١٦٠٩٣

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإنني أضع بين يدي القرَّاء عامة، وطلاب العلم خاصة، وعلى الأخص: المتخصصين في الفقه، هذا الكتاب الموسوم بـ «نوادر الفقهاء» الذي بذلت فيه الجهد الكبير والوقت الطويل، ليكون أداة بين أيدي الباحثين، به يستطيعون الوصول إلى أقوال أهل العلم بسهولة ويسر، مع الإشارة إلى المراجع العديدة على مختلف المذاهب، ضمن المسائل التي تعرض لها المصنف رحمه الله.

هذا وقد عثرت على الكتاب منذ أول عام ١٤٠١هـ، مع كتاب «عرائس الغرر» الذي تم نشره منذ أشهر قليلة، ضمن مخطوطات مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وانتهيت من نسخه في الشهر السادس من نفس العام. والذي أضعف همتي، وجعلني أتوقف عن المضي في تحقيقه هو ما كتبه محقق كتاب الإجماع لابن المنذر ــ حيث صدر في ذلك الوقت ــ عن قيامه بتحقيق كتاب النوادر وأنه سوف يصدر إلى المطبعة قريباً.

وانتظرت حوالي ست سنوات ولم يُصدر شيئاً، فرجعت إلى الكتاب وشمَّرت عن ساعد الجد، وعزمت على المضيِّ في تحقيقه، وذلك لأهميته، وحاجة المتخصصين إليه، قاصداً إخراجه على هيئة أقدم فيها للمتخصصين مادة علمية متيسرة بين أيديهم، تغنيهم عن الرجوع إلى كثير من الكتب والمراجع. ومع كثرة المشاغل وعدم ارتياح الفكر، وفَّقني الله لإتمام هذا الكتاب على قدر الوسع

والطاقة، ولا أدعي أني وصلت فيه إلى الذروة والكمال في التحقيق، فالثغرات كثيرة وأرجو الله عز وجل أن يغفر لي خطئي وتقصيري، وأطلب من كل من يعثر فيه على خطأٍ أو سهوٍ أن ينبهني عليه شاكراً له ذلك داعياً له.

وأخيراً أسأل المولى سبحانه أن يتقبل مني هذا العمل، وأن ينفع به طلاب العلم، وأن يجعله حجة لي يوم القيامة، إنه خير مسؤول وهو حسبي ونعم الوكيل.

المحقق

قبل البدء بالكتاب تناولت النقاط الهامة التالية، والتي لا بدَّ منها ولا يستغني القارىء عنها، والتي اشتملت على ما يلي:

١ ـ أهمية الكتاب.

٢ ـ توثيق الكتاب.

٣ ـ تعريف الإجماع.

٤ ـ حجية الإجماع.

٥ ـ هل ينعقد الإجماع مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟.

٦ ـ هل يبقى في الإجماع حجة مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟.

٧ ـ مؤلف الكتاب.

٨ ـ المؤلفون في هذا الفن.

٩ ـ المخطوطة وعملي في التحقيق.

١ ــ أهميـة الكتـاب

أحمد الله عز وجـل الذي هـداني ــ بفضل منـه ــ إلى كتاب «نـوادر الفقهاء» وهو الذي بين أيدينا لِما لَه من الأهمية الكبيرة بين كتب الفقه، كما أحمـده سبحانـه وتعـالى على إعانتـه على القيام بـإخراجـه في حُلَّة قشيبـة لأضعـه بين يـدي القـراء والباحثين فيستفيدوا منه، بعد أن بقي قروناً طويلة بين جدران المكتبـات لا تنالـه يَدُ أحدٍ من طلاب العلم وأهله.

والكتاب على غاية من الأهمية في مـوضوعـه وهو على خـلاف ما يتـوهم من عنـوانه، فـإن الذي يتبـادر إلى الـذهن عنـد أول نـظرة أنـه يشتمـل على حكـايـات وفكاهات نادرة للفقهاء، ولكن في الحقيقة غير هذا، فهو كتاب يشتمل على الأقوال الفقهية النادرة للفقهاء المجتهدين والتي انفـردوا بها عن سـائر أهـل العلم، ولذلـك وسمـه بـ «نوادر الفقهـاء» قـد رتبـه مؤلفـه على أبـواب الفقـه، وذكـر في كـل بـاب ما حضره من الأقوال النادرة، مع ذكر القائلين بها، فذكر (٣٣) ثـلاثاً وثـلاثين بابـاً، ابتدأها بكتاب الطهارة وختمها بكتاب القضاء، وذكر في أوله مقـدمة أصـوليَّة وَضَّـح فيها رأيه في معنى الإجماع الذي بنىٰ عليه كتابه هذا، حيث يرى المؤلف رحمه الله أن مخـالفة الـواحد أو الاثنين لسـائر أهـل العلم لا تؤثر في الإجمـاع ثم نصر قـوله بالأدلة وبناءً عليه شرع في بيان المسائل، وذكـر من انفرد فيهـا، وصَدَّر كـل مسألـة بقوله: «وأجمعوا» بناءً على أن رأي المخالف لا يخرق الإجماع. فجاء كتابه جـامعاً لمسـائل فقهيـة كثيـرة وُسِمَت بـإجمـاع أهـل العلم عليهـا ــ بحسب رأي المصنف رحمه الله وغيره ممن قال بقوله ــ بلغت (٣٢٠) عشرين وثلاثمائة مسألة.

بـدأ المصنف مسائله تـارة بلفظ «وأجمعوا»، وتـارة يقيدهـا بالفقهـاء فيقـول: «وأجمع الفقهاء»، وتارة ينسب الإجماع إلى الصحابة فيقـول: «وأجمع الصحـابة»،

أو «وأجمع أهل العصر الأول»، إلَّا أن غالب المسائل كان بالاستعمال الأول، أما الاستعمالان الأخيران فكان قليلاً.

هذا ومن الملاحظ أنه لم يذكر قولاً للإمام أحمد في جميع الكتاب، ولعل عذره في ذلك هو المنهج الذي سار عليه حيث لم يذكر في كتابه سوى الأقوال النادرة، وأول من قال بذلك القول، ولعلّ الإمام أحمد لم ينفرد بقول لم يُسْبَق إليه، وعلى كلٍّ فقد قمت بتوضيح مذهب الإمام أحمد في معظم المسائل وبيان ما إذا كان مع الجمهور أو مع القائل بالقول النادر.

وقد حاولت في معظم المسائل كذلك ـ وبحسب إمكانياتي الضعيفة ـ أن أبين وجهة نظر الجمهور ودليلهم ووجهة نظر المخالف ودليله، وبيان ما إذا كان مع هذا المخالف من يقول بهذا القول، وقد عثرت في عدد من المسائل ـ واضحة أمام القارىء ـ أن من نسب إليه ذلك القول النادر ليس وحده، بل قال به غيره كذلك، ووضحت ذلك في مكانه.

كما عثرت في مسائل محدودة جداً على أن نسبة القول إلى قائله فيها وهم، سواء كانت منسوبة إلى الجماهير أو إلى المنفرد، ووضحت ذلك في مكانه، وذكرت النسبة الصحيحة، بناءً على ما لدي من مراجع، والمصنف رحمه الله بشر يخطىء ويصيب، وليس معصوماً، ولا ينقص ذلك من قيمة عمله وجهده الذي قدمه إلينا، فرحمه الله رحمة واسعة على ما قدم، ونرجو الله عز وجل أن يجعل ذلك في صحيفته. ولا بدّ لي أن أبين للقارىء ما وجدت من صعوبات كثيرة في عدد كبير من المسائل، حيث من المعلوم أنه من الصعب جداً العثور على الأقوال النادرة منسوبة إلى قائليها، فقد قمت بجرد دقيق ـ قدر الجهد والطاقة ـ لكتاب المحلى لابن حزم، والمغني لابن قدامة، وفتح الباري لابن حجر، واختلاف الفقهاء للطحاوي، ومثيله للطبري، واختلاف العلماء للمروزي، وحلية العلماء للشاشي، وبداية المجتهد لابن رشد، والبناية على الهداية للعيني، والمجموع للنووي، والإشراف لابن المنذر، والإجماع له، والجامع الصحيح للترمذي، ونيل الأوطار للشوكاني، ومعاني الآثار للطحاوي، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، والإفصاح

لابن هبيـرة، والمنتقى للباجي، هـذا بشكل دقيق، بـالإضافـة إلى المراجـع الكثيرة الأخـرى التي تختص بمـذهب معين من المـذاهب المعـروفـة ــ والمـذكـورة آخـر الكتاب ــ .

وأخيـراً أرجو من القـارىء أن يغفر مـا يراه من زلات، فـالكمال لله سبحـانه، وهذا جهدي أقدمه لكل قارىء لعله يكون عوناً له في البحث والتنقيب، وأتقبـل منه كـل نصيحة أو إرشـاد إلى خطأ، وأقـول له سلفـاً جزاك الله عني كـل خير، سـائلاً المولى سبحانه القبول والتوفيق والسداد، إنه نعم المولى ونعم النصير.

٢ ــ تـوثيق الكتـاب

ومـمـا يزيـد في أهمية هـذا الكتاب وصحتـه وتداولـه بين العلماء والنقـل عنه والاهتمام به هو ما عثرت عليه من نقل الفقيه المـالكي «ابن القطان» عنـه وذلك في حاشية الشيخ محمد البناني على شرح الزرقاني ــ المسمىٰ بالفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، المطبـوعة على حـاشية كتـاب «شرح الـزرقاني على مختصـر سيدي خليل»، الجزء الرابع، (ص ١٧١)، حيث جاء ما نصه: «ابن عرفة: نقل ابن القطان عن النـوادر الإجماع، أجمعـوا أن المظاهـر إن لم يجـد الـرقبـة ولم يـطق الصـوم، ولم يجد الإطعام، لم يـطأ زوجته حتى يجـد واحداً من تلك الأصنـاف، إلاَّ الثوري وابن صالح فإنهما قالا: يطؤها من غير كفـارة». اهـ. وهو نفس الإجمـاع الوارد في كتاب النوادر تحت رقم (١٠٣).

٣ ــ تعـريف الإجمـاع

(أ) **في اللغـة**[١]: يـطلق على الإعـداد والعـزيمـة، ومنـه قـولـه تعـالى: ﴿فـأجمعوا أمـركم وشركـاءكم﴾[٢]، كما يـطلق على إحكام النيـة والعزيمـة، ومنـه

(١) اللسان مادة «جمع»، وانظر: إرشاد الفحول (ص ٧١)؛ شرح الكوكب المنير (٢/٢١٠).
(٢) سورة يونس: الآية ٧١.

قوله ﷺ: «من لم يُجْمِع الصيام من الليل فلا صيام له»(١).

(ب) **في الاصطلاح**(٢): اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من أمور الدين بعد وفاة النبي ﷺ.

٤ ــ حجية الإجماع

الإجماع حجة قاطعة بالشرع، وهذا مذهب جماهير أهل العلم، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ومن يُشاقِقِ الرسولَ من بعد ما تبين له الهدى وَيَتَّبِع غَيْرَ سبيلِ المؤمنينَ نُوَلِّهِ ما تولّى وَنُصْلِهِ جهنمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً﴾(٣)، وبقوله ﷺ: «لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة أبداً»(٤)، وخالف النَّظَّام والشيعة والخوارج فقالوا بعدم إمكان حدوثه، وعلى تصور حدوثه فإنه لا يفيد القطع وإنما يفيد الظن(٥).

٥ ــ هل ينعقد الإجماع مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟

لا ينعقد الإجماع مع مخالفة مجتهد واحد يُعْتَدُّ بقوله، وبه قال الإمام أحمد وأكثر أصحابه، وأكثر الحنفية وأكثر المالكية وأكثر الشافعية.

مستدلين بأنه لا يسمى إجماعاً مع المخالفة، لأن الدليل لم ينهض إلاَّ في كل الأمة، لأن «المؤمن» لفظ عام «والأمة» موضوعة للكل، ولأن من الجائز إصابة الأقل وخطأ الأكثر، كما حصل من إجماع الصحابة على ترك قتال مانعي الزكاة

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم باب النية في الصيام (٢/٣٢٩)؛ والترمذي في الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يَعْزِم من الليل (٣/٩٩).

(٢) المحصول للرازي (٢/١/٢٠)؛ شرح الكوكب المنير (٢/٢١١)؛ إرشاد الفحول (ص ٧١).

(٣) سورة النساء: الآية ١١٥.

(٤) أخرجه ابن ماجة في أبواب الفتن، باب السواد الأعظم (٢/٣٦٧)؛ والحاكم في مستدركه (١/١١٥).

(٥) المحصول للرازي (٢/١/٤٦)؛ إرشاد الفحول (ص ٧٢ ــ ٧٣)؛ شرح الكوكب المنير (٢/٢١٤)؛ الوصول إلى الأصول (٢/٧٢).

وخالفهم أبو بكر رضي الله عنه وحده فيه، ولم يقل أحد إن خلافه غير مُعْتَدٍّ بـه، بل لَمَّا ناظروه رجعوا إلى قوله.

وكذلك ابن عباس وابن مسعود خالفا كل الصحابة في مسائل من الفرائض، وخلافهما باقٍ إلى الآن، كما كشف الوحي عن إصابة عمر في أسرى بدر.

وقيل: ينعقد حتى مع مخالفة اثنين، اختاره ابن جرير الطبري، وأبو بكر الرازي الحنفي، وابن حمدان من الحنابلة، وبعض المالكية، وأبو الحسن الخياط من المعتزلة، والغزالي وأبو محمد الجويني، وشمس الأئمة السرخسي.

وسأورد أدلة الفريق الثاني ثم أتبعها بالرد عليها كما أوردها الفخر الرازي في المحصول:

الأول: إن لفظي «المؤمنين» و«الأُمَّة» يتناولهم مع خروج الواحد والاثنين منهم، كما يقال في البقرة «إنها سوداء» وإن كانت فيها شعرات بيض، وكما يقال للزنجي «إنه أسود» مع بياض حدقته وأسنانه.

الجواب عليه: إن ألفاظ العموم لا تتناول الأكثر ــ على سبيل الحقيقة ــ في اللغة لأنه يجوز أن يقال لما عدا الواحد ــ من الأمة ــ ليسوا كل الأُمَّة، ويصح استثناؤه عنهم.

الثاني: قوله عليه الصلاة والسلام: «عليكم بالسَّوادِ الأعظم»، وقوله: «الشيطان مع الواحد»، وهذا يقتضي أن الواحد المنفرد بقوله مخطىء.

الجواب عليه: إن السَّواد الأعظم كل الأمة لأن من عدا الكل فالكل أعظم منه، ولولا ما ذكرناه لدخل تحته النصف من الأمة إذا زاد على النصف الآخر بواحد، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «الشيطان مع الواحد»، فذلك لا يقتضي أن يكون مع كل واحد، وإلاَّ لم يكن قول الرسول ﷺ وحده حجة.

الثالث: إن الإجماع حجة على المخالف فلو لم يكن في العصر مخالف لم يتحقق هذا المعنى.

الجواب عليه: إنه حجة على المخالف الذي يوجد بعد ذلك، ولو كان الأمر

كما ذكرتم لوجب في كل إجماع أن يكون فيه مخالف شاذ.

الرابع: إن الصحابة أنكرت على ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ خلافه للباقين في الصرف[1].

الجواب عليه: إن الصحابة ما أنكروا على ابن عباس مخالفته للإجماع، بل مخالفته خبر[2] أبي سعيد رضي الله عنهما.

الخامس: إن المسلمين اعتمدوا في خلافة أبي بكر رضي الله عنه على الإجماع مع مخالفة سعد وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم.

الجواب عليه: إن الإمامة لا يعتبر في انعقادها حصول الإجماع، بل البيعة كافية.

السادس: إن في رواية الأخبار يحصل الترجيح بكثرة العدد، فكذا في أقوال المجتهدين.

الجواب عليه: لم قلتم إن الحال في الإجماع كالحال في الرواية، فلو كان كذلك لحصل الإجماع بقول الواحد والاثنين كالرواية.

السابع: إن اتفاق الجميع على الكذب ممتنع عادة، واتفاق القليل على ذلك غير ممتنع، فإذا اتفقت الأمة على الحكم الواحد إلَّا الواحد منهم أو الاثنين كان ذلك الجمع العظيم قد أخبروا عن أنفسهم بكونهم مؤمنين، وذلك لا يحتمل الكذب، وأما الواحد والاثنان لَمَّا أخبروا عن أنفسهم بكونهم مؤمنين، فذلك يحتمل الكذب.

وإن كان كذلك كان ما اتفق عليه الكل سوى الواحد والاثنين هو سبيل المؤمنين قطعاً، فوجب أن يكون حجة.

الجواب عليه: إنا وإن عرفنا في ذلك الجمع كونهم مؤمنين لكنا لا ندري

---

(١) وهو قوله: «لا ربا إلَّا في النسيئة».

(٢) الخبر هو حديث الأصناف الستة المشهور: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...».

أنهم كل المؤمنين، فلا جرم لم يجب علينا أن نحكم بقولهم.

الثامن: لو اعتبرنا مخالفة الواحد والاثنين لم ينعقد الإجماع قطعاً لأنه لا يمكننا أن ندعي في شيء من الإجماعات أنه ليس هناك واحد أو اثنان يخالفون فيه.

الجواب عليه: إنا إنّما نتمسك بالإجماع حيث يمكننا العلم بذلك كما في زمان الصحابة رضي الله عنهم(١).

بعد سرد أقوال أهل العلم في هذه المسألة وبيان وجهة نظر كل فريق أقول: إن وجهة نظر الجمهور لا يخفى ما فيها من القوة، وذلك لأن الكثرة تفيد ظناً غالباً، وأن المصنف له رأيه في أن ينهج منهج الفريق الثاني، وألف كتابه بناءً على هذا الأساس، فأطلق على قول الأكثر إجماعاً، واعتبر القول المخالف نادراً لا حكم له، ولذلك سمى الكتاب «نوادر الفقهاء».

ومع كل هذا فإن الجميع يعترف بوجهة نظرهم وأن لها حظاً من النظر، وإن كانت مرجوحة بنظر الجمهور لِمَا تأكَّد لَدَيْهِم من الأدلة التي تُقَوِّي قولهم وتَسْنُده، وتُضْعِف القولَ الآخرَ وَتُوهِنُه.

وعلى هذا فإنه لا يمكن أن نسمي هذه الإجماعات على رأي الجمهور إجماعات، بل يمكن أن نطلق عليها قول «الجمهور» أو «الأكثر» أو «المعظم» وما شابه ذلك.

٦ ـ هل يبقى الإجماع حجة مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟

وبعد هذا الذي تقدَّم ذكره نقول: هل يبقى ـ على رأي الجمهور ـ الإجماع مع مخالفة الواحد أو الاثنين حجة أم لا؟

---

(١) من المحصول (٢/١/٢٥٧ ـ ٢٦٣)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٢/٢٢٩ ـ ٢٣١)؛ إرشاد الفحول (ص ٨٨ ـ ٨٩)؛ التمهيد (٣/٢٦٠ ـ ٢٦٧)؛ المغني في أصول الفقه (ص ٢٧٩)، ابن قدامة وآثاره الأصولية، القسم الثاني، (ص ١٤٢ ـ ١٤٤)؛ بيان المختصر (١/٥٥٥ ـ ٥٥٦)؛ الوصول إلى الأصول (٢/٩٤).

قال قوم: لا يبقى حجة، وقال آخرون: نعم يبقى حجة.

يقول صاحب «بيان المختصر»: «واختار المصنف الأخير وقال: «والظاهر أنه حجة»، لأن أحد القولين لا بد وأن يكون حقاً، ويبعد أن يكون قول الأقل راجحاً، إذ الغالب أن مُتَمَسَّك الواحد المخالف للجمع العظيم يكون مرجوحاً، ولأن قوله عليه السلام: «عليكم بالسَّواد الأعظم»، يدل على رجحان قول الأكثر، وإذا كان راجحاً وجب العمل به، وإلاَّ يلزم الترك بالدليل الراجح والعمل بالمرجوح، وهو باطل»[1]. اهـ.

٧ ـ مؤلِّف الكتاب

هو محمد بن الحسن التميمي الجوهري كما ذُكِر في أول الكتاب وكما ذكر تلميذه الذي روى عنه هذا الكتاب وهو القاضي أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد المازري البغدادي. كل ذلك مذكور في أول صفحة من المخطوطة.

وبعد جهد كبير بذلته لم أستطع الحصول على ترجمة للمؤلف، ومع الرجوع إلى المصادر التي أمكنني الرجوع إليها، والبحث العميق، وسؤال بعض العلماء، لم أعثر على من ترجم لهذا المؤلف رحمه الله.

وفي «فهرس المخطوطات العربية المحفوظة في الخزانة العامة للكتب والوثائق بالمغرب» والذي طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والثقافة بالمغرب، جاء في الجزء الأول من القسم الثالث منه، (ص ٢٤٧)، وتحت رقم مسلسل (٣٤٧٣) ما نصه:

«نوادر الفقهاء ـ تأليف محمد بن الحسن التميمي الجوهري، وهو في الأقوال الشاذة للفقهاء المجتهدين ـ مرتب على أبواب الفقه...» إلى أن قال: «لم نعثر

(١) بيان المختصر (١/٥٥٦ ـ ٥٥٧).

على هذا الكتاب ولا على مؤلفه في جميع المصادر التي تصفحناها». اهـ.

والذي يترجح لدي أن المؤلف عاش في القرن الرابع الهجري، وهذا مبني على النص الذي ورد في كتاب «التقييد والإيضاح» للحافظ زين الدين العراقي، (ص ١٤٣)، حيث جاء ما نصه:

«وذكر صاحب كتاب «الإنصاف» محمد بن الحسن التميمي الجوهري المصري: أن هذا مذهب الأكثر من أصحاب الحديث الذي لا يحصيهم أحد، وأنهم جعلوا «أخبرنا» علماً يقوم مقام قول قائله: «أنا قرأته عليه» لا أنه لفظ به لي، قال: وممن كان يقول به من أهل زماننا أبو عبد الرحمن النسائي في جماعة مثله من محدثينا». اهـ.

فإذا كان هذا المذكور هو نفس المصنف ـ وهو على الأرجح ـ فيكون من معاصري الإمام النسائي، ومن تلامذة بعض المحدثين الذين هم من طبقة الإمام النسائي، والإمام النسائي توفي عام ٣١٠هـ فيكون المصنف ممن قد عاش في القرن الرابع الهجري على الوجه الأرجح والله أعلم.

وبعد البحث الدقيق ومساعدة أهل الخبرة في هذا الفن لم نعثر على ترجمة للمصنف في علماء ذلك العصر، ولعله في المستقبل القريب إن شاء الله نصل إلى ترجمة له. والله الموفق.

٨ ـ المؤلفون في هذا الفن

ممن ألَّف في هذا الفن، وعلى نفس النهج، الإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ) في كتابه: «الإجماع» الذي حققه الأستاذ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ونشرته دار طيبة للنشر والتوزيع ـ الرياض عام ١٤٠٢هـ.

ويعتبر كتاب ابن المنذر هذا أوسع من الكتاب الذي بين أيدينا حيث اشتمل على (٧٦٦) ست وستين وسبعمائة إجماع، فيها (١٢٤) أربع وعشرون ومائة انفراد، والباقي لا انفراد فيها، ومع الجهد الذي بذله المحقق مشكوراً أقول:

لو ربط هذه المسائل بالمراجع الفقهية ربطاً أقوى مما هو عليه بحيث يعم كتب المذاهب لكانت الفائدة أكبر وأعظم وأعم.

كما أن كتاب ابن المنذر هذا قد صَدَّر فيه مؤلفه المسائل بقوله: «وأجمعوا» في معظم الأحيان، وفي بعضها يقول: «وأجمع أهل العلم»، ثم يذكر الانفراد فيها إذا كان فيها انفراد فيقول: «وانفرد فلان...»، ولا يتعرض لذكر دليل أو وجهة نظر. ورتب مسائله كلها على أبواب الفقه.

كذلك أَلَّف في هذا الفن ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ) في كتابه «مراتب الإجماع» الذي اشتمل على مواطن إجماع أهل العلم ومواطن اختلافهم في العبادات والمعاملات والاعتقاد، ولم يتعرض لذكر دليل أو وجهة نظر كذلك، ورتب كتابه على أبواب الفقه، وقام شيخ الإسلام ابن تيمية بنقده، والكتاب مع النقد مطبوعان، قام بطبعهما حسام الدين القدسي، في القاهرة عام ١٣٥٧هـ.

أما كتاب الإشراف لابن المنذر فهو في مسائل الخلاف أكثر، وإن كان يشير إلى الإجماع إن كان في المسألة إجماع.

ولو أمعنَّا النظر في كتاب «الإجماع» لابن المنذر لوجدنا أنه اعتمد على نفس النهج الذي اعتمده المصنف في كتاب «النوادر» وهو أنه لا عبرة بخلاف رجل أو رجلين، وأن ذلك غير قادح في حصول الإجماع وقيامه إلاَّ أن الفارق بين الكتابين هو أن ابن المنذر لم يلتزم ذكر الإجماعات التي فيها انفراد، بل كان معظم ما ذكره من المسائل التي لا انفراد فيها وأشرنا إلى ذلك قبل قليل.

وأما كتاب النوادر فقد التزم فيه مؤلفه ذكر الإجماعات التي فيها انفراد، ولم يخالف ذلك إلاَّ في مسائل معدودة نسب فيها الإجماع إلى الصحابة ولم يذكر مخالفاً.

٩ ــ المخطوطة وعملي في التحقيق

(أ) عثرت على المخطوطة في مكتبة الجامعة الإسلامية مصورة عن الأصل الموجود في الرباط ــ المغرب ــ. وهي تحت رقم (٤٥٤٥) ف/١ والنسخة تعتبر

وحيدة فيما أعلم، حيث لم أعثر على نسخة أخرى بعد البحث الدقيق والله أعلم.

والنسخة تشتمل على (٥١) إحدى وخمسين لوحة، أي (١٠١) مائة صفحة وصفحة، في كل صفحة أحد عشر سطراً، وهي بخطٍ مَشْرِقي جَيد، فيه شيء من اللحن والتصحيف، قمت بتصحيحه والإشارة إليه قدر الجهد والطاقة.

يوجد على الصفحة الأولى من الكتاب التصريح بالتحديث من قبل راوي الكتاب عمن روى عنه عن مؤلفه الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري، كما يوجد في آخره تصريح باسم الكتاب حيث جاء ما نصه: «تم كتاب نوادر الفقهاء على بركة الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً».

(ب) وأما عن عملي في التحقيق فقد قمت بما يلي:

١ ــ تصحيح العبارة مع الإشارة في الهامش إلى الخطأ ــ بحسب اعتقادي ــ لتكون العبارة أقرب ما يكون إلى تعبير المؤلف رحمه الله.

٢ ــ تعريف مبسط لغوي وشرعي لكل باب من الأبواب المذكورة، مع ذكر الدليل عليه من الكتاب والسنة والإجماع.

٣ ــ ربط المسائل الفقهية ــ قدر الجهد والطاقة ــ بمراجعها من كتب الفقه على مختلف المذاهب، وذكر وجهات النظر في معظم الأحيان.

٤ ــ التأكد من صحة نسبة القول إلى جماهير أهل العلم، والذي وصفه المصنف بالإجماع، والتأكد من صحة نسبة قول المنفرد إليه، وفيما إذا شاركه غيره في هذا القول ولم يشر إليه المصنف.

٥ ــ شرح بعض الألفاظ اللغوية التي تحتاج إلى شرح.

٦ ــ ترقيم الأبواب الواردة في الكتاب، ثم ترقيم المسائل الواردة من أول الكتاب إلى آخره برقم مسلسل، وترقيم خاص ضمن كل باب.

٧ ــ إعداد ملحق خاص بتراجم الرجال الواردة أسماؤهم ضمن الكتاب

حيث تركت الحاشية للتعليقات العلمية، والتي يحتاج إليها الباحث والقارىء كثيراً، ومن أراد ترجمة أحد ممن وردت أسماؤهم في الكتاب فالرجوع إلى الملحق سهل وميسور حيث أنه مرتب على حروف الهجاء.

٨ ــ إعداد فهرس خاص بالفقهاء الواردة أسماؤهم في ثنايا الكتاب مع ذكر أرقام الإجماعات التي ورد فيها ذكر الفقيه بجانب اسمه.

٩ ــ إعداد فهرس خاص بموضوعات الكتاب مع الإشارة إلى عدد الإجماعات وأرقامها في كل باب.

١٠ ــ ثبت المصادر والمراجع.

***

نَوَادِرُ الْفُقَهَاءِ

لِلإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ الْجَوْهَرِيِّ

(.... - حوالي ٣٥٠ هـ)

تحقيق

الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد

الأستاذ المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

/ بسم الله الرحمن الرحيم [١/أ]

وبـه نستعـين

حدثنا الشيخ القاضي أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد المازري البغدادي رضي الله عنه قال:

حدثنا القاضي أبو بكر الفقيه المالكي محمد بن الحسن قال:

قال محمد بن الحسن التميمي الجوهري ـ نسأل الله عصمته وتوفيقه فإنه لا توفيق إلّا به ـ أمّا بعد:

فإن الإجماع من الأمة، والاتفاق من أهل القبلة، حجة من حجج الله عز وجل على خلقه، ومنار يدل على حقه، يقوم مقام الكتاب والسنة، وما أخذناه عنهما في الجملة، فيجب إذ قام هذا المقام الذي ذكرنا، ولا رَدّوه مَنْ خَبَرْنَا، أن يكون وجود الإجماع في مسألة، والاتفاق/ في نازلة، يمنع [١/ب] الاعتداد بقول يخرج عنه، ويجب إسقاطه من حكم من أخذ عنه، إذ لو جاز الاعتداد بذكره، والحكم به على أهل عصره (والا به)[1] والإجماع فقد تقدمه بالخلاف، والاتفاق ثابت بالائتلاف، لما ثبتت حجة الإجماع في مسألة إلّا بعد انقراض الدنيا، وذهاب أهل الفتيا، حتى لا يوجد مخالف يُحْدِث، ولا يتوهم منازع يبحث، وفي ذلك سقوط حجة الإجماع، وبطلان وجوبه عند الانتزاع، وفي فضوح فساد ذلك من القول، ودحوض عليه في العقل، ثبوت

---

(١) هكذا في الأصل.

ما أصَّلناه ووجوب ما قدمناه، في (منع)(1) ذوي الفتيا من الاعتداد بقول يخرج
[٢/أ] عن الإجماع المتقدم من أقوال العباد، وإن كان/ عن اجتهاد قاله، وبعد الفحص تقلده، لأن الاجتهاد إنما يجب على العلماء، ويلزم حُذَّاق الفقهاء إذا لم يكن في النازلة اتفاق على حكم ولا حقيقة من علم، وإذ قد ثبت مذهبنا فيها بعد إقامة الدليل على مرادنا منها فلنصف الآن من مسائل الفقه ما وصل إلينا وقدرنا عليه من الأقوال النادرة عن الإجماع على خلافها، ليكون مَن عَلِمَه على حقيقة من أمره وهداية في حكمه، وليهلك من هلك عن بينة، ويَحيَى من حَيَّ عن بينة، فأول ما أذكر من ذلك مسائل الطهارة على النحو الذي ذكرت من هذه الرسالة، ثم أُتبعها بما يشاكلها من الفقه إلى كمال فنونه. وبالله توفيقي وعليه أتوكل.

***

(١) في الأصل (معنىً)، والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

١ ـ «باب الطهارة(١)» / [٢/ب]

[١/١] ـ أجمع الفقهاء بجملتهم، والعلماء بكليتهم، أن موت الذباب في

(١) قال صاحب اللسان في مادة (طهر): «الطُّهْر: نقيض الحيض. والطُّهْر: نقيض النجاسة، والجمع أَطْهَار». ثم قال: «والطهارة: اسم يقوم مقام التطهُّر بالماء: الاستنجاء والوضوء وَتَطَهَّرَتِ المرأة: اغتسلت. وَطَهَّرَه بالماء: غَسَلَه. والتَّطَهُّرُ: التنزه عما لا يحل. وَطَهَّر فلان ولده: إذا أقام سنة ختانه». اهـ.
والطهارة في اصطلاح الفقهاء: رفع ما يمنع الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بالتراب. اهـ من المغني (١/٦)، وانظر: حاشية الروض المربع (١/٥٦)؛ نهاية المحتاج (١/٦٠)؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (١/١٣)؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل (١/٤).
والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عليكم من السماء ماءً لِيُطَهِّركم به﴾.
وقوله ﷺ: «الماء طهور لا يُنَجِّسه شيء إلَّا ما غلب على لَونِهِ أو طَعْمِهِ أو رِيحِه»، وقوله: «وَجُعِلت لي الأرض مَسْجِداً وَطَهُوراً».

[١/١] ـ قال أبو بكر الشاشي القفال في الحلية (١/٨٦): «إذا مات ما ليس له نفس سائلة من ذباب أو زنبور في ماء قليل أو طعام لم ينجسه في أحد القولين، وهو الأصح للناس، ونجسه في الآخر، وهو قول محمد بن المنكدر ويحيى بن أبي كثير، فإن كثر فيه ما غير الماء نجسه في أظهر الوجهين». اهـ.

وقال النووي في المجموع (١/١٢٩): «والصواب الطهارة، وهو قول جمهور العلماء». اهـ. وانظر: الأم (١/٥)؛ المغني (١/٤٢ ـ ٤٣)؛ الإفصاح (١/٦٥)؛ =

الماء الطاهر لا ينجسه، إلَّا محمد بن إدريس الشافعي فإنه قال في إحدى روايتين عنه: إن ذلك قد نجسه إذا كان الماء قليلاً.

[٢/٢] ـ **وأجمعوا** أن من احتجم(١) فعليه غسل موضع خروج الدم عن الشرط(٢) وما جاوزه مما تلطخ بالدم، فإنه لا يجزىء مسحه منه، وإن مسحه

---

(١) الحَجْم: المَصُّ. يقال: حَجَمَ الصبي ثَدْيَ أُمِّه: إذا مَصَّه. والحَجَّام: المَصَّاص. قال الأزهري: يقال للحاجِم حَجَّام لامتِصاصِهِ فَمَ المِحْجَمَة. اهـ من اللسان مادة (حجم).
وقال في النهاية: «المِحْجَم بالكسر: الآلة التي يجتمع فيها دم الحِجَامَةِ عند المَصِّ، والمِحْجَم أيضاً مِشْرَطُ الحَجَّام». اهـ من النهاية لابن الأثير مادة (حجم).
وانظر: المغرب مادة (حجم).

(٢) قال صاحب اللسان في مادة (شرط): «والشَّرْطُ: بَزْغُ الحَجَّام بالمِشْرَط، شَرَطَ يَشْرُطُ وَيَشْرِطُ شَرْطاً إذا بَزَغَ، والمِشْرَاطُ والمِشْرَطَةُ: الآلة التي يَشْرُطُ بها». اهـ.

= مقدمات ابن رشد (١/٢٤)؛ نيل الأوطار (١/٦٨)؛ البناية (١/٣٣٥ ـ ٣٣٦)؛ المحلى م/١٣٧ (١/١٥٠)؛ نهاية المحتاج (١/٨٠ ـ ٨١)؛ هذا وقد أغرب الشوكاني في كتابه السيل الجرار (١/٤٢)، فقال: «ولكن لا يخفاك أنه لا ملازمة بين جواز شرب ما وقع فيه الذباب وبين طهارته، فقد يكون ذلك لعدم الاستقذار، وقد يكون لتعذر الاحتراز من وقوعه في الأشربة لكثرة وجوده، فالظاهر أن له حكم سائر الحيوانات في ميتته». اهـ. ولا شك أن جواز الشرب يدل على الطهارة وعدم التنجس، وهذا هو الأصل، ما لم يرد دليل على أن جواز الشرب مقيد في حال معينة دون غيرها من الحالات.

[٢/٢] ـ قال ابن حجر في الفتح نقلاً عن الخطابي: «إن جميع النجاسات بمثابة الدم لا فرق بينه وبينها إجماعاً، وهو قول الجمهور، انظر: فتح الباري (١/٢٨٥)؛ =

وصلى أمر بغسله وإعادة صلاته، إلاَّ الليث بن سعد المصري، فإنه أجاز له مسحه وصلاته.

[٣/٣] ــ **وأجمعوا** أن النوم حال الاضطجاع يوجب الوضوء، إلاَّ الأوزاعي فإنه أمره به استحباباً لا إيجاباً.

= ونيل الأوطار (١/٤٨)؛ هذا وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وقتادة قالا في المحتجم: يغسل أثر المحاجم فيتوضأ ثم يصلي»، وعن ابن عباس أنه كان يغسل أثر المحاجم، وعن منصور قال: دخلت على إبراهيم وهو يحتجم، فقلت: أتغتسل اليوم يا أبا عمران؟ قال: لا، ولكن أغسل أثر المحاجم». اهـ من المصنف (١/١٨٠).

هذا وقد ذهب عامة أهل العلم إلى القول بأنه يعفىٰ عن يسير الدم، ويجزىء المسح فيه، قال ذلك أبو حنيفة ومالك وأحمد وهو أصح أقوال الشافعي، كما روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن أبي أوفى وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير ومجاهد والنخعي وقتادة والأوزاعي وسعيد بن المسيب.

وتقدير اليسير بمقدار الدرهم، قال به كثير من العلماء، وذلك بقياسه على مخرج النجاسة، فإنه يكفي فيه الاستنجاء بالحجارة، ولا يلزم غسله بالماء إذا لم تتجاوز النجاسة المخرج.

وأما مسألة الحجامة فلا بد وأن نحملها على ما إذا كان موضع الدم فاحشاً ومتجاوزاً قدر الدرهم ــ عند القائلين بالتقدير به ــ حيث يقول عامة أهل العلم بوجوب غسله بالماء وعدم الاكتفاء بالمسح. وما نقل عن الليث لم أعثر عليه.

راجع: المغني (٢/٧٨ ــ ٨٠)؛ المجموع (٣/١٣٥ ــ ١٣٦)؛ البناية (١/٧٣٣، ٧٣٦).

[٣/٣] ــ روي عن الإمام الأوزاعي في المسألة ثلاث روايات، ولم يُذكر في واحدة منها شيء عن النوم حال الاضطجاع. =

. . . .

= الأولى: أن كثير النوم ينقض بكل حال، وقليله لا ينقض بكل حال.

الثانية: أن النوم غير ناقض للوضوء قليلاً كان أو كثيراً.

الثالثة: أن النوم ينقض مطلقاً.

قال النووي في المجموع (٢/١٧): «وحكي عن أبي موسى الأشعري وسعيد بن المسيب وأبي مجلز وحميد الأعرج أن النوم لا ينقض بحال ولو كان مضطجعاً». اهـ. ثم قال: «وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين ينقض كثير النوم بكل حال دون قليله، وحكاه ابن المنذر عن الزهري وربيعة والأوزاعي». اهـ. وقد ذكر ذلك كله البدر العيني في البناية، وقد اتفقا أي النووي والبدر العيني على أن المخالف في النقض هو أبو موسى الأشعري وسعيد بن المسيب وأبي مجلز وحميد الأعرج.

وعلى هذا يكون النقل هنا عن الأوزاعي مخالفاً لما في المجموع والبناية، إلاّ إذا حملنا قول الأوزاعي على قليل النوم دون كثيره.

هذا وقد نقل ابن هبيرة في الإفصاح (١/٧٨)، الإجماع على النقض ولم يشر إلى خلاف الأوزاعي ولا إلى غيره حيث قال: «وأجمعوا على أن نوم المضطجع والمستند والمتكىء ينقض الوضوء». اهـ.

وجهة نظر من ذهب إلى القول بعدم النقض حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لا وضوء إلاّ من صوت أو ريح»، وهو حديث حسن، واستدلوا أيضاً بأن النوم ليس حدثاً في ذاته، وإنما هو مظنة خروج الريح، والأصل عدمه، فلا يجب الوضوء بالشك.

أما الجماهير فدليلهم ما ورد في حديث صفوان: «لكن من غائط أو بول أو نوم». وهو حديث حسن. والمسألة فيها تفريعات كثيرة رأينا عدم ذكرها. راجع المجموع (٢/١٨)؛ البناية (١/٢١٧ ـ ٢٢٥)؛ المحلى م/١٥٨ (١/٢٢٤)؛ نيل =

[٤/٤] ــ وأجمعوا أن من خرج من جرح بجسده دود ولا بلة لها لم تنتقض طهارته لذلك، إلاَّ الأوزاعي فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ إن ذلك ينقضها.

= الأوطار (١/٢٣٩)؛ المغني (١/١٧٣)؛ الإنصاف (١/١٩٩)؛ التفريع (١/١٩٦)؛ شرح الزرقاني (١/٨٦)؛ مصنف عبد الرزاق (١/١٢٨ ــ ١٣١)؛ سنن الترمذي (١/١١٣ ــ ١١٤)؛ السيل الجرار (١/٩٦)؛ فقه الإمام الأوزاعي (١/٤٤ ــ ٤٦).

[٤/٤] ــ خروج شيء من غير السبيلين كدم الفصد والحجامة والقيء والرعاف لا ينقض الطهارة عند كثير من أهل العلم، قال به ابن عمر وابن عباس وابن أبي أوفى وجابر وأبو هريرة وعائشة وابن المسيب وسالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وطاوس وعطاء ومكحول وربيعة ومالك وأبو ثور وداود، قال البغوي: وهو قول أكثر الصحابة والتابعين.

وقالت طائفة: يجب الوضوء بكل ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق، قال الخطابي: وهو قول أكثر الفقهاء، وحكاه غير واحد عن عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وعن عطاء وابن سيرين وابن أبي ليلى وزفر.

أما خروج الدود فلم أعثر للأوزاعي على قول فيه، وقد نص العيني في البناية على كونه غير ناقض إلاَّ إذا كان خارجاً من الدبر، فقد نقل النووي في المجموع عن جماهير أهل العلم وفيهم الأوزاعي القول بالنقض، ونسب القول بعدم النقض إلى قتادة ومالك، لأنه نادر فلم يأخذ حكم الخارج المعتاد.

وأريد أن أُذَيِّل على المسألة فأقول: إن من يقول بعدم النقض من الخارج من غير السبيلين كالدم والقيء، فإنه يقول بعدم النقض من خروج الدود من باب أولى. نضيف إلى ذلك تصريح الحنفية بأن خروج الدود من غير السبيلين لا ينقض، فيصير لدينا أن جماهير أهل العلم يقولون بعدم النقض والله أعلم. =

[٣/أ] [٥/٥] ــ وأجمع / الصحابة أن أكثر مدة الإنفاس[1] إذا لم ينقطع الدم أربعون يوماً، وإنما جاء الخلاف بعدهم.

---

(١) النفاس: مصدر نُفِست المرأة، بضم النون وفتحها، إذا ولدت فهي نفساء، وَهُنَّ نِفَاس، وقولهم: «النِّفاس هو الدم الخارج عَقِيب الولد» تسمية بالمصدر كالحيض سواء، وأما اشتقاقه من تَنَفُّس الرَّحِم، أو خروج النَّفْس بمعنى الولد فليس بذاك. اهـ من المُغرِب مادة (نفس) وانظر: المطلع (ص ٤٢)، وأما لفظ: «الإنفاس» فإن صاحب اللسان أورده في معنى آخر حيث قال: «وقد أَنْفَسَ المالُ إِنْفَاساً وَنَفُسَ نُفُوساً ونَفَاسَةً». اهـ، ولم يتعرض لذكر الإنفاس عند الكلام على النِّفاس الذي هو ولادة المرأة. راجع اللسان مادة (نفس).

= راجع أقوال أهل العلم في: المغني (١/١٨٧)؛ الإنصاف (١/١٩٧)؛ البناية (١/٢٤٥، ٢٤٧)؛ نهاية المحتاج (١/١١٠)؛ السيل الجرار (١/٩٧ ــ ٩٩)؛ المدونة (١/١١)؛ عمدة القاري (٣/٤٧ ــ ٤٨)؛ المجموع (٢/٦، ٥٤).

[٥/٥] ــ نقل هذا الترمذي في سننه فقال: «أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً إلاَّ أن تطهر قبل ذلك فإنها تغتسل وتصلي». سنن الترمذي (١/٢٥٨)، وقال النووي في المجموع ما نصه: «قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور أن أكثره ستون يوماً، وبه قال عطاء والشعبي والعنبري والحجاج بن أرطأة ومالك وأبو ثور وداود، وقال ابن المنذر: وزعم ابن القاسم أن مالكاً رجع عن التحديد بستين يوماً وقال: يسأل النساء عن ذلك.

وذهب أكثر العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أن أكثره أربعون، كذا حكاه عن الأكثرين الترمذي والخطابي وغيرهما، قال الخطابي، قال أبو عبيد: على هذا جماعة الناس. وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب، =

[٦/٦] ـ **وأجمعوا أن وطء المستحاضة**[1] **مباح غير محظور، إلَّا إبراهيم بن عُلَيَّة فإنه منع منه وحظره.**

---

(١) الاستحاضة: هي ما انتقص من أقل الحيض وما زاد على أكثر الحيض والنفاس. اهـ من تحفة الفقهاء (١/٦٣)؛ وقال في المطلع: «والاستحاضة سيلانُه في غير وقته من العاذِلِ، وهو اسم للعرق الذي يسيل منه دم الاستحاضة». اهـ من المطلع (ص ٤١)؛ وانظر: النهاية مادة (حيض).

= وابن عباس وأنس وعثمان بن أبي العاص وعائذ بن عمرو وأم سلمة والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وابن المبارك وأحمد وإسحاق وأبي عبيد رضي الله عنهم». اهـ من المجموع (٢/٥٢٤)، هذا وقد أغرب ابن حزم فقال: «وأما أكثره فسبعة أيام لا مزيد» محتجاً بأن دم النفاس دم حيض فيكون أمده أمد الحيض، ولأن الرسول ﷺ قال لعائشة لما حاضت: «لعلك نفست» وعلى هذا يكون النفاس كالحيض، راجع: المحلى (٢/٢٠٧)؛ وانظر: المغني (١/٣٤٥ ـ ٣٤٦)؛ حلية العلماء (١/٢٩٩)؛ اختلاف العلماء (ص ٣٧ ـ ٣٨)؛ مصنف عبد الرزاق (١/٣١٢ ـ ٣١٣)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٤/٣٦٧)؛ البناية (١/٦٩٧)؛ نيل الأوطار (١/٣٥٨)؛ المحلى م/٢٦٨ (٢/٢٠٣)؛ المجموع (٢/٥٢٤ ـ ٥٢٥)؛ مقدمات ابن رشد (١/٥٣)؛ المدونة (١/٥٧)؛ حاشية الدسوقي (١/١٦١).

[٦/٦] ـ قال ابن هبيرة: «واختلفوا في وطء المستحاضة: فقال أبو حنيفة ومالك: هو مباح. وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: يكره ولا يحرم. وقال أحمد في الرواية الأخرى يحرم إلَّا أن يخاف العنت». الإفصاح (١/٩٨). ولم يشر إلى خلاف إبراهيم بن علية، والمغني (١/٣٣٩)؛ البناية (١/٦٦٢ ـ ٦٦٤)؛ المجموع (٢/٣٧٢)؛ مصنف عبد الرزاق (١/٣١١)؛ وقال الشوكاني في نيل الأوطار بعد أن حكى الجواز: «وهو قول الجمهور، وحكاه ابن المنذر عن =

. . . .

= ابن عباس وابن المسيب والحسن البصري وعطاء وسعيد بن جبير وقتادة وحماد بن سليمان وبكر بن عبد الله المزني والأوزاعي والثوري ومالك وإسحاق والشافعي وأبي ثور واستدلوا بحديث أم حبيبة أنها كانت تستحاض وكان زوجها يغشاها، وقال النخعي والحكم أنه لا يأتيها زوجها، وكرهه ابن سيرين، وروي عن أحمد المنع أيضاً.

وقد استدل القائلون بعدم الجواز بما رواه الخلال بإسناده إلى عائشة قالت: المستحاضة لا يغشاها زوجها. قالوا: ولأن بها أذى فيحرم وطؤها كالحائض، وقد منع الله من وطء الحائض معللاً بالأذى، والأذى موجود في المستحاضة فثبت التحريم في حقها». اهـ من نيل الأوطار (١/٣٥٦)؛ ولا شك أن القول بالجواز هو القول الأرجح لما ذكر من الأدلة، ولأنه لا يصح قياس المستحاضة على الحائض، ألا ترى أن الحائض يحرم عليها الصلاة بخلاف المستحاضة فإنها مأمورة بالصلاة.

وأما نسبة القول إلى إبراهيم بن علية فلم أعثر عليها، ولعله وهم من المصنف، ولعل المقصود هو إبراهيم النخعي حيث روى ذلك عنه كما سبق في كلام الشوكاني، ونقل ذلك عنه أيضاً ابن حزم في المحلى حيث يقول: «وروينا عن إبراهيم النخعي أن المستحاضة تصوم وتصلي ولا يطؤها زوجها. قال علي: وهذا خطأ، لأنها إما حائض وإما طاهر غير حائض، ولا سبيل إلى قسم ثالث في غير النفساء، فإن كانت حائضاً فلا يحل لها الصلاة، ولا الصوم، وإن كانت غير نفساء ولا حائض فوطء زوجها لها حلال ما لم يكن أحدهما صائماً أو محرماً أو معتكفاً أو كان مظاهراً منها، فبطل هذا القول وبالله تعالى التوفيق. اهـ من المحلى (٢/٢١٨).

ويراجع في هذه المسألة المغني (١/٣٣٩)؛ البناية (١/٦٦٢ ــ ٦٦٤)؛ المجموع (٢/٣٧٢)؛ مصنف عبد الرزاق (١/٣١١)؛ موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٥٣)؛ النووي على مسلم (٤/١٧)؛ عمدة القاري (٣/٢٧٧).

[٧/٧] ــ وأجمعوا أن من تيمم على بعض وجهه أو بعض يديه لم يجزه إن صلى به، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ يجزئه ذلك.

[٨/٨] ــ وأجمعوا أن المتيمم يبدأ بوجهه في تيممه (فيمسحه، ثم بيديه فيمسحهما، ولا يمسح في تيممه)[1] على العضدين[2]، إلَّا الزهري فإنه

---

(١) زيادة من المحقق لإتمام العبارة، والظاهر أن سقطاً حصل من الناسخ هذا مفاده. والله أعلم.

(٢) قال في النهاية مادة (عضد): «العَضُد: ما بين الكَتِفِ والمِرْفَق». اهـ.

[٧/٧] ــ نقل القفال الشاشي عن أبي حنيفة ذلك برواية الحسن بن زياد عنه، بشرط أن يكون مسح أكثر الوجه وأكثر اليدين. حلية العلماء (١/٢٣٩)؛ والمغني (١/٢٥٤)، ونسبه إلى سليمان بن داود، وهذا المروي عن أبي حنيفة هو خلاف ظاهر الرواية، فإن ظاهر الرواية أنه لا بد من الاستيعاب، ووجهه أن التيمم قائم مقام الوضوء، وهو شرط فيه فكذا ما قام مقامه، ووجه رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الاستيعاب في الممسوحات ليس بشرط كما في مسح الرأس والخف. اهـ. البناية (١/٥٠٠)؛ المبسوط (١/١٠٧)؛ المجموع (٢/٢٣٩)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٩١)؛ المحلى م/٢٥٠ (٢/١٥٧)؛ وهو قول ابن حزم وسليمان بن داود الهاشمي تلميذ الإمام الشافعي وشيخ البخاري والإمام أحمد.

[٨/٨] ــ نقل القفال الشاشي عن الزهري أنه في التيمم يمسح اليد إلى الإبط، حلية العلماء (١/٢٣١)، واستحب ذلك ابن حزم الظاهري كما هو في المحلى م/٢٥٠ (٢/١٥٣)، وقال: هو قول عمار بن ياسر والزهري، ونقل عبد الرزاق في مصنفه ذلك عن عمار بن ياسر، المصنف (١/٢١٣ ــ ٢١٤)، وقال الترمذي: =

قال: تيمم إلى الآباط[1] من أسفل وإلى المناكب[2] من فوق.

[٩/٩] ـ وأجمعوا أن من تيمم بغير نية أن يصلي به أن ذلك (لا)[3] يجزئه، إلاّ الحسن بن صالح فإنه قال: ذلك يجزئه أن يصلي به.

---

(١) الإِبْطُ: باطن المَنْكِبِ. والجمع: آباط من اللسان مادة (أبط).
(٢) المناكب: جمع مَنْكِب، وهو ما بين الكتف والعنق. من النهاية مادة (نكب).
(٣) إضافة من المحقق حتى تستقيم العبارة. والله أعلم.

= «روي عن عمار بن ياسر أنه قال: تيممنا مع النبي ﷺ إلى المناكب والآباط». اهـ من سنن الترمذي (١/٢٧٠)، وهذا الذي ذكره الترمذي أخرجه الطحاوي في معاني الآثار (١/١١١)؛ وأبو داود في سننه (١/٨٦)؛ ويراجع نيل الأوطار (١/٣٣٤)؛ والمحلى م/٢٥٠ (٢/١٥٦ ـ ١٥٧)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٨٧ ـ ٣٨٨)؛ البناية (١/٤٩٥)؛ تفسير القرطبي (٥/٢٣٩ ـ ٢٤٠).

[٩/٩] ـ نص ابن هبيرة في الإفصاح على أنه إن تيمم لطهارة مطلقة لم يجز له بها صلاة الفرض، إلاّ أبا حنيفة فإنه يستبيح بتيممه ذلك صلاة الفرض في الحالين، وله أن يصلي بعد التيمم فريضتين أو أكثر. اهـ من الإفصاح (١/٨٨)؛ وقال القفال الشاشي في الحلية: «وإن نوى التيمم لمس المصحف أو لقراءة القرآن أو للوطء استباح ما نواه وهل يستبيح به النفل؟ وجهان. اهـ من الحلية (١/٢٣٧)، وقد ذكر النووي في المجموع أن أصح الوجهين أنه لا يجوز. المجموع (٢/٢٢٥)، وانظر: المدونة (١/٥٢)؛ المغني (١/٢٥٣)؛ البناية (١/٥١٥ ـ ٥١٦).

وعلى هذا فالحنفية هم الذين خالفوا الجماهير، فقالوا بجواز الصلاة بذلك التيمم، ولم أر من نسب القول للحسن بن صالح.

[١٠/١٠] ـ وأجمعوا أن من أخذ تراباً من الأرض فجعله على لوح أو على ثوب فتيمم به للصلاة/ أنه يجزئه، إلاَّ الحسن بن زياد قال: لا يجزئه إلاَّ إن تيمم على الأرض، ولا يجوز إن تيمم بتراب أخذ من الأرض وجعل على غيرها. [٣/ب]

[١١/١١] ـ وأجمعوا سواه أنه إن تيمم على ثوب أجزأه إذا استثار غباره على اليد، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: يجزئه[1] وإن لم يستثر الغبار.

***

(١) في الأصل (لا يجزئه) والصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

[١٠/١٠] ـ نقل ابن حزم أقوال أهل العلم في جواز التيمم بالتراب سواء كان على الأرض أو غيرها، كما نقل خلاف الحسن بن زياد، ثم قال: وهذا تفريق لا دليل عليه. المحلى م/٢٥٢ (٢/١٥٨ ـ ١٦٠).

[١١/١١] ـ ذكر ابن حزم في المحلى نقلاً عن أبي حنيفة وسفيان الثوري القول بجواز التيمم على الثوب إذا كان له غبار، ثم قال: وبه نأخذ كما ذكر ابن قدامة في المغني قول أهل العلم بجواز ذلك، ثم نسب إلى الإمام مالك عدم جواز التيمم بغبار اللبد والثوب. وجاء في المدونة ما نصه: «وسئل مالك عن اللبد أيتيمم عليه إذا كان الثلج ونحوه، فأنكر ذلك وقال: لا يتيمم عليه». هذا وقد نقل البدر العيني عن أبي حنيفة جواز ذلك. يراجع: المحلى م/٢٥٢ (٢/١٦١)؛ المدونة (١/٤٩)؛ المغني (١/٢٤٩)؛ البناية (١/٥١١)؛ المجموع (٢/٢١٩)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٩١)؛ المبسوط (١/١٠٩).

٢ ـ «بـاب الصـلاة[(١)]»

[١/١٢] ـ وأجمع الفقهاء (أن المأموم)[(٢)] يقول ـ بعد قول الإمام عند القيام

---

(١) الصـلاة في اللغة: الـدُّعاء، قـال تعالى: ﴿وَصَـلِّ عليهم إن صلاتَـك سكنٌ لهم﴾. وهي في الشرع عبارة عن الأفعال المعلومة. وهي الركن الثاني من أركـان الإسلام. راجع: المغني (٣٦٩/١)؛ المجموع (٢/٣)؛ وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٦٧). والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وما أُمِـروا إلَّا لِيَعْبُـدوا الله مُخْلِصين له الـدين حُنَفَاء وَيُقيمـوا الصلاة ويؤتـوا الزكـاة وذلـك دين القَيِّمَة﴾، ومن السنة قوله ﷺ: «بني الإسـلام على خمس: شهادة أن لا إلـه إلَّا الله وأن محمـداً رسول الله وإقـام الصلاة. . . الحـديث»، وأجمعت الأمـة على وجـوب خمس صلوات في اليوم والليلة. من المغني (٣٦٩/١).

(٢) زيادة من المحقق لإتمام العبارة.

[١/١٢] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم (١١٢/١)، وذكر ذلك ابن قـدامة في المغني (٥١٠/١)، ونسبه إلى ابن سيرين وأبـو بردة وأبـو يوسف ومحمـد والشافعي وإسحـاق، كمـا نص عليـه النـووي في المجمـوع (٤١٩/٣)، ونسبـه إلى عــطاء وأبو بردة ومحمـد بن سيرين وإسحـاق وداود، ويراجـع: حلية العلمـاء (١١٨/٢)؛ البنـاية (١٨٧/٢)؛ مصنف عبـد الرزاق (١٦٨/٢)؛ الإفصـاح (١٤١/١)؛ وأغرب ابن حزم في المحلى م/٣٦٩ (٢٥٥/٣)، فقال: «وقول: سمع الله لمن حمده عند القيـام من الركـوع فرض على كـل مصلّ، من إمـام أو منفـرد أو مـأمـوم لا تجـزىء الصلاة إلَّا به». وقال ابن حجر في الفتـح (٢٣٦/٢) بعد أن ذكـر المسألـة مفصلة: =

من الركوع سمع الله لمن حمده ـ : ربنا ولك الحمد، أو: ربنا لك الحمد بلا واو، وأنه لا يقول كما قال الإمام: «سمع الله لمن حمده»، إلَّا الشافعي فإنه أمره أن يقول كذلك قبل قوله: «ربنا ولك الحمد».

[٢/١٣] ـ وأجمعوا أن الإمام إذا خطب للجمعة خطبة لا جلوس فيها أجزأته صلاة الجمعة على ذلك، إلَّا الشافعي رضي الله عنه/، فإنه قال: لا تجزئه [٤/أ]
صلاة الجمعة إلَّا أن يخطب فيها خطبتين فيها جلسة وإن قلَّت.

= «وقضية ذلك أن الإمام يجمعهما، وهو قول الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد والجمهور، والأحاديث الصحيحة تشهد له، وزاد الشافعي أن المأموم يجمع بينهما أيضاً لكن لم يصح في ذلك شيء». اهـ.

[٢/١٣] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم (١/١٩٩)، وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني (٢/٣٠٦)؛ ويراجع: حلية العلماء (٢/٢٧٦)؛ البناية (٢/٨٠٢)؛ المجموع (٤/٥١٤ ـ ٥١٥)؛ روضة الطالبين (٢/٢٧)، وقال الباجي في المنتقى (١/٢٠٤): «والجلوس بين الخطبتين مسنون، والمشهور من مذهب مالك أنه ليس بشرط في صحتها ووجه ذلك أن الخطبتين ذِكْرَان يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما شرطاً في صحتهما كالأذان والإقامة». اهـ. وانظر المحلى م/٥٢٧ (٥/٥٧ ـ ٥٨)، وقال ابن حجر في الفتح في كتاب الجمعة باب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة (٢/٣٣٦)، عند الكلام على ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كان النبي ﷺ يخطب خطبتين يقعد بينهما: «واستدل الشافعي في إيجاب الجلوس بين الخطبتين لمواظبته ﷺ على ذلك مع قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي». قال ابن دقيق العيد: يتوقف ذلك على ثبوت أن إقامة الخطبتين داخل تحت كيفية الصلاة وإلَّا فهو استدلال لمجرد الفعل، وزعم الطحاوي أن الشافعي تفرد بذلك، وتعقب بأنه محكي عن مالك أيضاً في رواية وهو المشهور عن أحمد». إلى أن قال: «وقال صاحب المغني: لم يوجبها أكثر أهل =

[٣/١٤] ـ **وأجمعوا أن من أدرك ركعة من ركعتي صلاة الجمعة ولم يدرك الأولى، لأنه لم يأت والإمام فيها، أو لأنه كان حاضراً فمنعه من التكبير مع الإمام قبل فراغه من الركعة الأولى مانع، أنه يضيف إلى تلك الركعة (التي)[1] أدرك مع الإمام أخرى ويجزىء من الجمعة، إلَّا عطاء بن أبي رباح فإنه قال: لا تجزىء أحداً أدرك مع الإمام بعد فراغه من الخطبة صلاته من الجمعة، ولكن يصلي وحده ظهراً أربعاً.**

[٤/١٥] ـ **وأجمعوا أن من خاف على عسكر من العدو أن يصلي صلاة**

---

(١) في الأصل (الأولى) ولعل ما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

= العلم لأنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع فلم تجب. وَقَدَّرَهَا مَنْ قال بها بِقَدْرِ جِلْسَةِ الاستراحة وبقَدْر ما يقرأ سورة الإخلاص». اهـ. وانظر: عمدة القارىء (٦/٢٢٨ ـ ٢٢٩)؛ روضة الطالبين (٢/٢٧).

[٣/١٤] ـ نسبه ابن قدامة في المغني إلى عطاء وطاوس ومجاهد ومكحول، وذكر عنهم قولهم إن من لم يدرك الخطبة صلى أربعاً، لأن الخطبة شرط للجمعة فلا تكون جمعة في حق من لم يوجد في حقه شرطها، ونقل النووي عن الأصحاب حكاية هذا القول عن عمر بن الخطاب. انظر: المغني (٢/٣١٢)؛ المجموع (٤/٥٥٨)؛ المنتقى (١/١٩١)؛ البناية (٢/٨٣١)؛ المحلى م/٥٢٧ (٥/٥٨)، وم ٥٣٥ (٥/٧٤)؛ المدونة (١/١٣٧ ـ ١٣٨)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/١٢٨)؛ قال: «حدثنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن عطاء وطاوس ومجاهد: قالوا: إذا فاتته الخطبة يوم الجمعة صلى أربعاً. ورواه عن مكحول كذلك». اهـ.

[٤/١٥] ـ انظر: حلية العلماء (٢/٢٤٥)؛ ابن هبيرة في الإفصاح (١/١٧٥)؛ المغني (٢/٤٠٠). هذا وقد نسب الإمام العيني في البناية هذا القول إلى =

الخوف، وإن اختلفوا في كيفية صلاته لذلك، إلَّا أبا يـوسف رضي الله عنه/، [٤/ب] فإنه قال في إحدى روايتين عنـه: لا يجوز لأحـد أن يصلي صلاة الخـوف بعد رسول الله ﷺ.

[٥/١٦] ـ وأجمعوا أن من صلى ركعتي الفجر، ثم دخل مسجداً ليصلي مع أهله، لا يركع قبل أن يجلس، إلَّا مالكاً فإنه أباحه ذلك.

[٦/١٧] ـ وأجمعوا أن من سها في صلاته فسلم (بعـد)[1] اثنتين في الصلاة ثلاث ركعات أو أربـع أنه يجـزىء[2] بعد فـراغه من الصـلاة ساجـداً لسهوه،

---

(١) زيادة من المحقق لإتمام المعنى.

(٢) في الأصل (يجز) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

= الحسن بن زيـاد اللؤلؤي، والمزني، وأبـي يـوسف في روايـة. البنـايـة (٢/٩٣١ ـ ٩٣٢)؛ المنتقى (١/٣٢٢)؛ المحلى م/٥١٩ (٥/٣٣)؛ المجـمـوع (٤/٤٠٤ ـ ٤٠٥)؛ وقـال ابن حجر في الفتـح (٢/٣٥٧ ـ ٣٥٨)، ما نصـه: «وأما قـوله: وإذا كنت فيهم. فقد أخذ بمفهومه أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه، والحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحابه وإبراهيم بن علية وحكي عن المزني صاحب الشافعي، واحتج عليهم بـإجماع الصحـابة على فعـل ذلك بعـد النبـي ﷺ، وبقولـه ﷺ: صلوا كمـا رأيتموني أصلي. فعموم منطوقه مقدم على ذلك المفهوم». اهـ.

ويـراجـع معـاني الآثـار (١/٣٢٠)؛ أحكـام القـرآن للجصـاص (٢/٢٥٧ ـ ٢٦٣).

[٥/١٦] ـ البناية (١/٨٥١)؛ حاشية الدسوقي (١/٢٨٩ ـ ٢٩٠).

[٦/١٧] ـ المغني (٢/١٤)؛ المجموع (٤/١٢٤ ـ ١٢٦)؛ وذكر أن الأقـوى هو القـول بسجود السهـو، وأن عدم سجـود السهو وجـه ضعيف، البنـايـة (٢/٦٥٤ ـ ٦٥٥)؛ المدونة (١/١٣٠)؛ فتح الباري (٣/٧٣).

ويجزئه من ذلك سجدتان، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا سجود عليه لشيء من الذكر على حال، وإنما يجوز[1] السجود في الفعل خاصة.

[٧/١٨] ـ وأجمعوا أن من فاته تكبيرة أو أكثر منها من تكبير الصلاة على الجنازة فقضاها[2] بعد فراغ الإمام من صلاته قبل رفع الجنازة أن ذلك يجزئه، / إلاَّ الأوزاعي وربيعة بن (أبي)[3] عبد الرحمن قالا: يسلم ولا يأت به. [٥/أ]

---

(١) أي: يشرع.

(٢) في الأصل: (قضاها) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(٣) ساقط من الأصل والصواب إثباته.

[٧/١٨] ـ جمهور أهل العلم على القول بأن المسبوق بتكبير الصلاة في الجنازة عليه بعد تسليم الإمام قضاء ما فاته من التكبير متتابعاً إذا لم ترفع الجنازة، فإذا رفعت سلم وانصرف، روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والنخعي والزهري وابن سيرين وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وأحمد في رواية.

وخالفهم: ابن عمر والحسن البصري وأيوب السختياني والأوزاعي وربيعة وأحمد في رواية فقالوا: إن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس.

مستند الجماهير عموم قوله ﷺ: ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا، وفي رواية: فاقضوا. وقياساً على سائر الصلوات.

ومستند الفريق الآخر ما روي عن عائشة أنها قالت: «يا رسول الله: إني أصلي على الجنازة ويخفى علي بعض التكبير، قال: ما سمعت فكبري، وما فاتك فلا قضاء عليك». =

[٨/١٩] ـ وأجمعوا أنه لا يقال في الأذان لصلاة العشاء الآخرة «الصلاة خير من النوم»، إلاَّ الحسن بن صالح فإنه أمر بذلك.

[٩/٢٠] ـ وأجمعوا أنه لا سهو على المأموم فيما سها به خلف الإمام، إلاَّ الليث فإنه أمره بسجدتي السهو لذلك.

= راجع تفصيل المسألة في: المغني (٢/٤٩٤ ـ ٤٩٥)؛ المدونة (١/١٦٣)؛ المنتقى (٢/١٥)؛ البناية (٢/٩٩٩)؛ المحلى م/٦٢٣ (٥/١٧٩)؛ المجموع (٥/٢٤٢ ـ ٢٤٣)؛ مصنف عبد الرزاق (٣/٤٨٥)؛ فقه الإمام الأوزاعي (١/٣١٢)؛ عمدة القاري (٨/١٣٨)؛ القوانين الفقهية (ص ٩٤)؛ حاشية الدسوقي (١/٣٨٠).

[٨/١٩] ـ ابن هبيرة (١/١١١)؛ حلية العلماء (٢/٤١)، وحكىٰ عن النخعي أنه يثوب في أذان جميع الصلوات. المغني (١/٤٠٨)؛ المجموع (٣/٩٧ ـ ٩٨)؛ البناية (٢/٣٣)؛ المحلى م/٣٣١ (٣/١٥١).

[٩/٢٠] ـ قال ابن المنذر في كتاب الإجماع له (ص ٤٠): «وأجمعوا على أن ليس على من سها خلف الإمام سجود، وانفرد مكحول فقال: عليه». ونقل عنه ذلك ابن قدامة في المغني (٢/٤١)؛ انظر: البناية (٢/٦٦٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٢/٣١٦)؛ المجموع (٤/١٤٣)؛ حاشية الدسوقي (١/٢٦٩)؛ بداية المجتهد (١/١٩٧)، ولم يتضح لي أن أحداً خالف الجمهور سوى مكحول وابن سيرين، وابن حزم كذلك حيث قال في المحلى م/٤٧٠ (٤/١٦٧): «وإذا سها المأموم ولم يسه الإمام ففرض على المأموم أن يسجد للسهو كما كان يسجد لو كان منفرداً أو إماماً ولا فرق». اهـ، ولم أعثر على قول لأحد ينسب فيه هذا القول إلى الليث بن سعد.

[١٠/٢١] ـ **وأجمعوا** أنه من ذكر صلاة حضر في سفر صلاها صلاة حضر، إلاَّ عبيد الله بن الحسن العنبري، فإنه قال: يأتي بها صلاة سفر.

[١١/٢٢] ـ **وأجمعوا** أن المصلي إن ترك الصلاة على محمد ﷺ في صلاته، ناسياً أو عامداً، أنه في النسيان معذور، وفي العمد مذموم، والصلاة تجزىء[١] عنه فيهما جميعاً، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه فإنه قال: / إذا ترك [٥/ب]

(١) في الأصل (تجزئه).

[١٠/٢١] ـ قال ابن المنذر في كتاب الإجماع له (ص ٤٤): «وأجمعوا على أن من نسي صلاة في حضر فذكرها في السفر أن عليه صلاة الحضر إلاَّ ما اختلف فيه الحسن البصري». اهـ. وذكر أبو بكر القفال الشاشي في الحلية أنه يقضيها تامة، ثم ذكر قول ابن المنذر وخلاف الحسن البصري، ثم قال: «وحكي عن المزني في مسائله المعتبرة أنه يقصر». الحلية (٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨)، كما أن البدر العيني في البناية (٢/٧٧٦)، قال: «لا أعرف فيه خلافاً إلاَّ ما حكي عن الحسن البصري، وروى الأشعث عنه: أن الاعتبار بحال الفعل فيقصر». اهـ. إلاَّ أن ابن قدامة في المغني ذكر الإجماع على قضائها تامة ولم يذكر في ذلك خلافاً. المغني (٢/٢٨٢)، هذا وقد ذكر النووي في المجموع قول جماهير أهل العلم بقضائها تامة، ثم قال: «وقال الحسن البصري والمزني: يقصر». المجموع (٤/٣٧٠)؛ وانظر: مصنف عبد الرزاق (٢/٥٤٣)، هذا وقد وافق الحسن البصري ابن حزم في المحلى، فقال بوجوب قضائها قصراً. المحلى م/٥١٧ (٥/٣٠ ـ ٣١)، ولم أعثر على أحد نسب القول إلى عبيد الله بن الحسن العنبري، والله أعلم.

[١١/٢٢] ـ الصلاة على النبي ﷺ في الصلاة بعد التشهد الأخير سنة في قول أبي حنيفة ومالك وأحمد على رواية خلاف المشهور عنه، وهو قول الثوري وابن المنذر وابن حزم، وهو قول أكثر أهل العلم محتجين بحديث ابن مسعود أن =

الصلاة على النبي ﷺ في صلاته، أو صلى عليه قبل التشهد الآخر منها لم يجزه.

[١٢/٢٣] ـ **وأجمعوا** أنه إذا رفع رأسه من آخر سجدة من الركعة الأولى أو الثالثة[١] من صلاة هي أربع ركعات، نهض قائماً ولم يجلس إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه استحب كجلوسه في التشهد ثم ينهض إلى القيام.

***

(١) في الأصل: (الثانية) وهو خطأ.

= النبي ﷺ علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا فقد تمت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد. رواه أبو داود.

وخالف في ذلك، فقال بالوجوب الإمام أحمد في المشهور عنه والشافعي وابن المواز من المالكية، وكان الخرقي وإسحاق يقولان بوجوبها مع الذكر دون السهو. هذا وقد قالوا عن حديث ابن مسعود أن الزيادة فيه من قول ابن مسعود فلم يبق تعارض مع ما ورد من سؤال الصحابة رضي الله عنهم لرسول الله ﷺ عن كيفية الصلاة عليه وإجابته ﷺ لهم. راجع تفصيل ذلك في: الإفصاح (١/١٣٥)؛ المغني (١/٥٤٢)؛ الإنصاف (٢/١١٦)؛ الأم (١/١٣٠)؛ المجموع (٣/٤٦٧)؛ حلية العلماء (٢/١٢٩)؛ المحلى م/٣٧٤ (٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣)؛ البناية (٢/٢٤٢)؛ السيل الجرار (١/٢٢٠)؛ نيل الأوطار (٢/٣٢٠ ـ ٣٢٧)؛ مقدمات ابن رشد (١/٨٤)؛ شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (١/٢١٦).

[١٢/٢٣] ـ أصل المسألة حديث مالك بن الحويرث الليثي أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً. والحديث في =

. . . .

= البخاري في أبواب صفة الصلاة باب من استوى قاعداً في وتر من صلاته. قال ابن حجر في الفتح: «وفيه مشروعية جلسة الاستراحة، وأخذ بها الشافعي وطائفة من أهل الحديث وعن أحمد روايتان، وذكر الخلال أن أحمد رجع إلى القول بها. ولم يستحبها الأكثر». اهـ. فتح الباري (٢/٢٤٩)؛ ويراجع حلية العلماء (٢/١٢٣)؛ البناية (٢/٢١٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٢/١٧٨ ــ ١٧٩)، وقال النووي في المجموع (٣/٤٤٣): «وبه قال مالك بن الحويرث وأبو حميد وأبو قتادة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وأبو قلابة وغيره من التابعين، قال الترمذي: وبه قال أصحابنا وهو مذهب داود ورواية عن أحمد، وقال كثيرون أو الأكثرون لا يستحب، بل إذا رفع رأسه من السجود نهض، حكاه ابن المنذر عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي الزناد ومالك والثوري وأصحاب الرأي وأحمد وإسحاق. إلى أن قال: قال أحمد بن حنبل: أكثر الأحاديث على هذا». اهـ. ويراجع المغني (١/٥٢٩)؛ المحلى م/٤٥٤ (٤/١٢٤)؛ الإنصاف (٢/٧٢)؛ سنن الترمذي (٢/٧٩)؛ معاني الآثار (٤/٣٥٤ ــ ٣٥٥).

٣ ـ «باب الزكاة[1]»

[١/٢٤] ـ وأجمع الفقهاء أن ما زاد على الثلاث المائة من الغنم وإن كثر إذا قصر عن تمام مائة رابعة فلا شيء فيه غير الثلاث الشياه الواجبة للثلاث المائة حتى يتمم أربعمائة، فإذا تمت كان فيها أربع شياه، وكذلك فيما هو أكثر من ذلك، لا يجب زيادة شاة في الصدقة إلاَّ بزيادة/ مائة على العدة، إلاَّ [٦/أ] الحسن بن صالح بن حي الكوفي رضي الله عنه، فإنه (قال)[2]: إذا زادت الغنم على ثلاثمائة شاة كان فيها أربع شياه، وكذلك فيما هو أكثر (من)[2] ذلك، كلما زادت على مائة شاة واحدة زد في الزكاة شاة أخرى والله أعلم.

***

(١) قال صاحب اللسان في مادة (زكا): «أصل الزكاة في اللغة الطهارة والنّماء، والبركة، والمدح، وكله قد استعمل في القرآن والحديث». اهـ. وانظر: المغرب مادة (زكو)، وهي في الشرع: اسم لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة. اهـ من المجموع (٥/٣٢٥)؛ والمطلع (ص ١٢٢)؛ وأنيس الفقهاء (ص ١٣١).
والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة وهي واجبة بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾، وبقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس... الحديث»، وبإجماع المسلمين على وجوبها. المغني (٢/٥٧٢).

(٢) زيادة من المحقق لإتمام العبارة. والله أعلم.

[١/٢٤] ـ قال الإمام البدر العيني في البناية (٣/٥٤) بعد أن ذكر قول الحنفية: «وهذا قول جمهور أهل العلم منهم مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، وهو قول =

. . . .

= الثوري أيضاً، وقال النخعي والحسن بن صالح: إن زادت الغنم على ثلاثمائة واحدة وجب فيها أربع شياه إلى أربعمائة، فإذا زادت واحدة تجب فيها خمس شياه، وهو رواية عن أحمد رحمه الله، وروى الشعبي عن معاذ رضي الله عنه أن الغنم إذا بلغت مائتين لم يغيرها حتى تبلغ أربعين ومائتين فيؤخذ منها ثلاث شياه، فإذا بلغت ثلاثمائة لم يغيرها حتى تبلغ أربعين وثلاثمائة فيؤخذ منها أربع شياه. وفي المغني: إذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه ثم لا يتغير الفرض حتى تبلغ خمسمائة فيكون في كل مائة شاه». اهـ. قال المرغيناني صاحب الهداية: «وعليه انعقد الإجماع» أي على ما قاله الجماهير. راجع البناية على الهداية (٣/٥٥)؛ وحلية العلماء (٣/٥٢ ـ ٥٣)؛ المغني (٢/٥٩٧ ـ ٥٩٨)؛ المنتقى (٢/١٣٠)؛ الأم (٢/٩)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٣/١٣٢)؛ المجموع (٥/٤١٧)، ونسبه إلى النخعي كذلك، مصنف عبد الرزاق (٤/٣ ـ ٨)؛ مختصر الطحاوي (ص ٤٤)؛ تفسير القرطبي (٨/٢٤٨).

٤ ــ «باب زكاة الفضة»

[١/٢٥] ــ **وأجمعوا** أن الدراهم إذا زادت على المائتين أربعين درهماً ففيها كلها ربع[1] عشرها إذا حال حولها، إلّا إبراهيم بن إسماعيل بن علية، فإنه قال: لا شيء في تلك الدراهم غير خمسة دراهم حتى يكون الزيادة على المائتين مائتين فيكون فيها كلها ربع عشر جميعها، وقد قيل: إن ذلك يروى عن طاوس رضي الله عنه.

---

(١) في الأصل (أربع) وهو خطأ.

[١/٢٥] ــ ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لا زكاة فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهماً ثم في كل أربعين درهماً درهم. وبه قال الحسن البصري ومكحول وعطاء وطاوس في رواية وعمرو بن دينار والزهري والأوزاعي والشعبي وسعيد بن المسيب وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة إلى القول بأن ما زاد على المائتين ففيه الزكاة بحسابه وهو قول مالك والشافعي وأحمد والنخعي وداود وهو قول علي وابن عمر. وخالف الفريقين طاوس على رواية أخرى فقال: إذا زادت الدراهم على المائتين لا يجب شيء حتي تبلغ أربعمائة ففيها عشرة دراهم، وفي ستمائة خمسة عشر درهماً. راجع فيما ذكرنا البناية (٣/٩٦ ــ ٩٧)؛ المجموع (٦/١٦ ــ ١٨)؛ المحلى م/٦٨٢ (٦/٦٠ ــ ٦٥)، ولم أعثر على قول لأحد ينسب فيه القول إلى إبراهيم بن إسماعيل بن علية.

[٦/ب] [٢/٢٦] ـ وأجمعوا أن الذمي لا يعطى/ من زكاة الأموال ولا من عشور الأرضين وإن لم يوجد مسلم، إلاَّ عبيد الله بن الحسن العنبري رضي الله عنه فإنه أجاز إعطاءه منها إذا لم يكن في بلد المعطي مسلم.

[٣/٢٧] ـ وأجمعوا أن أخذ الصدقة التطوع حلال لبني هاشم جد محمد النبي ﷺ، إلاَّ أحمد بن محمد الأزدي رضي الله عنه فإنه منع من ذلك.

[٢/٢٦] ـ قال الإمام البدر العيني في البناية (٢٠٦/٣ ـ ٢٠٧): «وقال زفر رحمه الله: الإسلام ليس بشرط في صرف الزكاة وغيرها، وقال الزهري وابن شبرمة: يجوز دفعها إلى الذمي»، ثم قال: «وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي». اهـ. ونص أبو بكر القفال في الحلية له على عدم جواز دفع الزكاة إلى الكافر مطلقاً، ثم قال: «وحكي عن الزهري وابن شبرمة أنهما قالا: يجوز دفعها إلى أهل الذمة. حلية العلماء (١٦٩/٣ ـ ١٧٠)، كما نص ابن هبيرة في الإفصاح (٢٣١/١) على اتفاقهم في عدم جواز إخراج الزكاة إلى كافر، ولم يذكر خلافاً. ويراجع الإنصاف (٢٥٢/٣)؛ تحفة الفقهاء (٤٦٩/١)؛ مختصر الطحاوي (ص ٥٢)؛ وقال النووي في المجموع (٢٢٨/٦) بعد أن ساق المسألة بتمامها: «ونقل صاحب البيان عن ابن سيرين والزهري جواز صرف الزكاة إلى الكفار». اهـ. ولم أعثر على قول لأحد ينسب فيه القول إلى عبيد الله بن الحسن العنبري، وانظر الكاساني في بدائع الصنائع (٤٩/٢) حيث يقول: «فلا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر بلا خلاف». اهـ.

[٣/٢٧] ـ راجع ما قاله أحمد بن محمد الأزدي (أبو جعفر الطحاوي) في معاني الآثار (٣/٢ ـ ١٣)، وقال صاحب الحلية: «ولا تحرم صدقة التطوع على ذوي القربى». اهـ. (١٦٩/٣)؛ وانظر: مختصر الطحاوي (ص ٥٢)؛ البناية (٢١٩/٣)؛ الأم (٨١/٢)، هذا وقد وافق ابن حزم الطحاوي فيما ذهب إليه من عدم التفرقة بين صدقة الفرض وصدقة التطوع فراجعه، المحلى م/٧١٩ (١٤٦/٦ ـ ١٤٧)؛ وانظر: الإنصاف (٢٥٧/٣)؛ المغني (٦٥٨/٢).

[٢٨/٤] ــ وأجمعوا أن الزكاة حلال أخذها لبني المطلب بن عبد مناف إذا كانوا من أهل الزكاة، إلَّا الشافعي رضي الله عنه ــ وهو منهم ــ فإنه منع من ذلك.

[٢٩/٥] ــ وأجمعوا أن من ابتاع فاكهة للتجارة وَمَرَّ بها على العاشر[١] أنه يأخذ زكاتها، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: لا يأخذ/ منها زكاة. [٧/أ]

---

(١) في الأصل: (العاشرة) ولعل الصواب ما أثبتناه، والعَاشِر والعَشَّار: قَابِضُ العُشْرِ، يقال: عَشَرْتُ مَالَه أَعْشُرُه عُشْراً فأنا عاشِر، وَعَشَّرْتُهُ فأنا مُعَشِّر، وَعَشَّارٌ إذا أخذت عُشْرَه. اهـ من اللسان مادة (عشر).

[٢٨/٤] ــ نص الشافعي في الأم على أن آل محمد ﷺ هم صلبية بني هشام وبني المطلب، ولا يحرم على آل محمد صدقة التطوع إنما يحرم عليهم الصدقة المفروضة. راجع: الأم (٨١/٢)؛ وحلية العلماء (١٦٩/٣)؛ البناية (٢١٨/٣ ــ ٢١٩)؛ المحلى م/٧١٩ (١٤٦/٦ ــ ١٤٧)؛ المجموع (٢٢٧/٦ ــ ٢٢٨)؛ الإنصاف (٢٦٢/٣)؛ المغني (٦٥٦/٢ ــ ٦٥٧).

[٢٩/٥] ــ قال الكاساني في بدائع الصنائع (٣٨/٢): «ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولاً كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وإن كانت قيمته مائتي درهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يعشره، وجه قولهما: إن هذا مال التجارة، والمعتبر في مال التجارة معناه، وهو ماليته وقيمته لا عينه، فإذا بلغت قيمته نصاباً تجب فيه الزكاة، ولهذا وجبت الزكاة فيه إذا كان يتجر فيه في المصر. ولأبي حنيفة ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ليس في الخضراوات صدقة»، والصدقة إذا أطلقت يراد بها الزكاة، إلَّا أن ما يتجر بها في المصر صار مخصوصاً بدليل». اهـ. وانظر حاشية ابن عابدين (٣١٧/٢).

[٦/٣٠] ـ وأجمعوا أنه لا زكاة في شيء من البقر حتى تبلغ ثلاثين، فإذا تمت ثلاثين ففيها تبيع، إلاَّ قتادة ومن وافقه فإنه قال: في خمس من البقر شاة. والله أعلم.

***

[٦/٣٠] ـ نقل أبو بكر القفال في الحلية له (٥١/٣) عن سعيد بن المسيب والزهري أنهما قالا: «تجب في كل خمس من البقر شاة إلى ثلاثين كما يجب في الإبل، وحكي في الحاوي عن أبي قلابة أن نصبها كنصب الإبل إلى عشرين فيجب أربع شياه ثم لا يجب في زيادتها شيء حتى يبلغ ثلاثين». اهـ، كما نقل ذلك ابن قدامة في المغني عن سعيد بن المسيب والزهري. المغني (٥٩٢/٢)، ونقل ابن هبيرة في الإفصاح الاتفاق على أن النصاب الأول في البقر ثلاثون ولم يذكر في ذلك خلافاً. الإفصاح (١٩٩/١)، هذا وقد ذكر ابن حزم في المحلى نقلاً عن جابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد الرحمن بن خلدة الأنصاري والزهري وأبي قلابة القول بأن صدقة البقر مثل صدقة الإبل. وذكر أقوالاً أخرى لا حاجة إلى ذكرها. راجع: المحلى م/٦٧٣ (٦/٢ ـ ١٦)؛ البناية (٤٧/٣)؛ المجموع (٤١٦/٥)؛ تحفة الفقهاء (٤٤١/١)، ونقل عبد الرزاق في مصنفه وأبو داود في مراسيله هذا القول عن جابر بن عبد الله. المصنف (٢٤/٤)، مراسيل أبي داود حديث رقم (١٠١).

مستند الجماهير القائلين بأن نصاب البقر ثلاثون: حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، والذي فيه: «أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة»، وقد أخرجه أصحاب السنن الأربعة، أبو داود في الزكاة باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٦)، والترمذي في الزكاة باب ما جاء في زكاة البقر برقم (٦٢٣)، والنسائي في الزكاة باب زكاة البقر برقم (٢٤٥٠)، وابن ماجه في أبواب الزكاة باب صدقة البقر برقم (١٨٠٧)، =

. . . .

= وأما القائلون بأن نصاب البقر مثل نصاب الإبل فمستندهم ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن علي بن ثور قال: قال معمر: أعطاني سماك بن الفضل كتاباً من رسول الله ﷺ للمقوقس، فإذا فيه: «في البقر مثل ما في الإبل»،

وعن جابر بن عبد الله: «في كل خمس من البقر شاة، وفي عشر شاتان. . . إلى آخر الحديث»، انظر: مراسيل أبي داود (ص ١٣٤).

قال الإمام القرطبي في تفسيره: «قال أبو عمر ـ ابن عبد البر ـ ولا خلاف بين العلماء أن الزكاة في زكاة البقر عن النبي ﷺ وأصحابه ما قاله معاذ بن جبل: في ثلاثين بقرة تبيع، وفي أربعين مسنة، إلَّا شيء روي عن سعيد بن المسيب وأبي قلابة والزهري وقتادة فإنهم يوجبون في كل خمس من البقر شاة إلى ثلاثين». اهـ من الجامع لأحكام القرآن (٢٤٨/٨).

٥ ـ «باب الصيام[1] والاعتكاف[2]»

[١/٣١] ـ وأجمع الفقهاء في الصدر الأول، أن من جامع في نهار رمضان

(١) قال في المغرب مادة (صوم): «الصوم في اللغة: تَرْكُ الإنسان الأكل وإمساكه عنه، ثم جعل عبارة عن هذه العبادة المخصوصة»، ثم قال: «وصام: سكتَ وماء صائِم وَقَائِم وَدَائِم: ساكِنْ، وصام النهارُ: إذا قام قائم الظهيرة». اهـ من المغرب. وقال في المطلع: «وهو في الشرع عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة في زمن مخصوص من شخص مخصوص بنية مخصوصة». اهـ من المطلع (ص ١٤٥)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٣٧)؛ واللسان والنهاية مادة (صوم).
وهو أحد أركان الإسلام الخمسة، والأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾. إلى قوله: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾. وقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس... الحديث»، وأجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان. المغني (٣/٨٥)؛ حاشية ابن عابدين (٢/٣٧٠ ـ ٣٧١).

(٢) الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء والإقبالُ عليه. وفي الشرع: «لزوم المسجدِ لطاعة الله تعالى فيه». اهـ من المطلع (ص ١٥٧)؛ وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٣٨)، المغرب مادة (عكف)، والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿أن طَهِّرَا بَيْتِي للطائفين والعاكفين﴾، وقوله أيضاً: ﴿ولا تُبَاشِروهن وأنتم عاكِفون في المساجد﴾، وقول عائشة رضي الله عنها: كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر. ولا نعلم بين العلماء خلافاً في أنه مسنون. من المغني (٣/١٨٣)؛ حاشية ابن عابدين (٢/٤٤٠).

[١/٣١] ـ نقل ذلك ابن قدامة في المغني، وقال بلزوم الكفارة في قول عامة أهل =

وهو صحيح ولا علة به ولا حجة له تبيح الإفطار، عامداً بِجماعِهِ فيه، أن عليه مع القضاء لذلك اليوم عتق رقبة إن كان لها واجداً، إلَّا إبراهيم النخعي رضي الله عنه وسعيد بن جبير فإنهما قالا: لا كفارة عليه.

[٢/٣٢] ـ وأجمعوا سواهما أن ذلك المجامع إذا لم يجد رقبة أطعم ستين مسكيناً، إلَّا الحسن البصري/ رضي الله عنه، فإنه قال: إذا لم يجد رقبة [٧/ب] أهدى هدياً إلى مكة.

= العلم، وحكي عن الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير أنه لا كفارة عليه. المغني (١٢٠/٣)، وذكر ذلك أيضاً صاحب الحلية (٢٠٠/٣)، وأضاف صاحب البناية القول إلى ابن سيرين والزهري أيضاً، البناية (٣٢٢/٣)، وانظر: موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٤٥٧/٢)؛ والمحلى م/٧٣٧ (١٨٨/٦ ـ ١٨٩)؛ وذكر النووي في المجموع (٣٤٤/٦)، أن الكفارة لازمة ثم قال: «وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والعلماء كافة إلَّا ما حكاه العبدري وغيره من أصحابنا عن الشعبي وسعيد بن جبير والنخعي وقتادة أنهم قالوا: لا كفارة عليه كما لا كفارة عليه بإفساد الصلاة. دليلنا حديث أبي هريرة السابق في قصة الأعرابي، ويخالف الصلاة فإنه لا مدخل للمال في جبرانها». اهـ. كما روىٰ عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي والنخعي وابن سيرين ذلك وأنه يصوم يوماً مكانه ويستغفر الله. المصنف (١٩٧/٤ ـ ١٩٨)؛ وانظر: عمدة القاري (٢٤/١١)؛ فتح الباري (١٣٩/٤ ـ ١٤٠).

[٢/٣٢] ـ ذهب جماهير أهل العلم إلى القول بأن كفارة المجامع في نهار رمضان عتق رقبة، فمن لم يجد صام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً. وأنها على الترتيب بمعنى أنه لا يجوز الانتقال إلى الصيام إلَّا بعد العجز عن العتق، ولا الانتقال إلى الإطعام إلَّا بعد العجز عن الصيام.

وخالف في هذا الإمام مالك في المشهور عنه، فقال بأنها على التخيير =

[٣/٣٣] ـ وأجمعوا سواهما أن ذلك المجامع إذا لم يجد إطعام ستين

= لا على الترتيب بمعنى أنه يختار المكفر واحداً من الثلاث، والإطعام عنده أفضل، وهو رواية عن الإمام أحمد.

والرواية الأخرى عن الإمام مالك أن الكفارة هي الإطعام فقط وهي المنصوص عليها في المدونة وأكد الباجي في المنتقى على الرواية الأولى فقط، وذكر ابن حجر في الفتح نقلاً عن ابن دقيق العيد أن المحققين من أصحاب مالك حملوا قوله هذا وتأولوه على الاستحباب في تقديم الطعام على غيره من الخصال.

وأما ما ذكره المصنف هنا من أن جماهير أهل العلم أجمعوا على الانتقال إلى الإطعام عند العجز عن العتق فلم أعثر عليه بعد البحث الدقيق والتحري العميق خصوصاً وأن ابن حزم في المحلى استقصى الروايات والأقوال المذكورة في هذا بما لا تجده في كتاب آخر ولم يذكر شيئاً من ذلك. كما أن الإمام أبا جعفر الطحاوي ذكر في معاني الآثار أقوال أهل العلم في الكفارة، فقال بأن هناك طائفة تقول بأن الكفارة هي الإطعام فقط، وطائفة تقول بأن الكفارة هي العتق أو الصيام أو الإطعام، أي: على التخيير، وهو ما نقلناه عن الإمام مالك، وطائفة تقول بأن الكفارة على الترتيب لا على التخيير وهو ما نقلناه عن الجماهير آنفاً، وأما ما ذكره المصنف عن الحسن البصري من الانتقال إلى الهدي إلى مكة عند العجز عن الرقبة فقد نقله ابن حزم في المحلى عنه وعن قتادة وعطاء كما نص عليه البدر العيني في البناية فقال: «وهو قول الحسن البصري وعطاء». اهـ. وكذلك نص النووي في المجموع عليه ونسبه إلى الحسن البصري. راجع فيما سبق: معاني الآثار (٥٩/٢ ـ ٦٢)؛ المحلى م/٧٣٧ (١٨٩/٦ ـ ١٩١)؛ المجموع (٣٤٥/٦)؛ حلية العلماء (٢٠١/٣)؛ المدونة (١٩١/١)؛ القوانين الفقهية (ص ١٢١)؛ البناية (٣٢٧/٣)؛ المغني (١٢٧/٣ ـ ١٢٨)؛ المنتقى (٥٢/٢ ـ ٥٦)؛ فتح الباري (١٤٤/٤ ـ ١٤٥).

[٣/٣٣] ـ نص على ذلك النووي في المجموع (٣٤٥/٦)، ونسب القول إلى =

مسكيناً[1] ــ أو لم يجد الهدي على قول الحسن[2] رضي الله عنه ــ صام شهرين متتابعين لا يُجْزِهِ[3] به مفترقين، إلاَّ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى رضي الله عنه، فإنه قال: إن صامهما مفترقين أجزناه.

[٣٤/٤] ــ وأجمعوا سواهما أن المرأة إذا جومعت وهي صائمة في رمضان

(١) في الأصل (مسكيناً صام) ولفظ «صام» تكرر من غير حاجة ولا فائدة فحذفناه.
(٢) الحسن البصري، حيث سبق في الإجماع الذي قبله أن عليه هدياً إلى مكة.
(٣) في الأصل (لا يجزنا) ولعل الصواب، ما أثبتناه، والله أعلم.

= ابن أبي ليلى، كما نص عليه في شرحه على مسلم (٢٢٨/٧)، وكذلك في البناية (٣٣٤/٣)، وقال ابن قدامة في المغني (١٢٨/٣): «لا خلاف بين من أوجبه أنه شهران متتابعان». اهـ، ولم يشر إلى خلاف ابن أبي ليلى، ويراجع المنتقى (٥٤/٢).

[٣٤/٤] ــ نص على ذلك ابن قدامة في المغني ونسب القول بوجوب الكفارة عليها إلى أبي بكر ومالك وأبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر وهو المذهب عند أحمد رحمه الله ــ كما قال صاحب الإنصاف ــ وخالف في ذلك الشافعي في أحد قوليه والحسن البصري ورواية عن الإمام أحمد فقالوا بعدم لزومها على المرأة، وعبارة النووي في المجموع صريحة بعدم لزوم الكفارة على المرأة، أما عبارة الأم فقد نصت على أن الكفارة واحدة على الرجل وإذا كَفَّر أجزأ عنه وعن امرأته، وكأن العبارة توحي بأن على المرأة شيء إلاَّ أن تكفير الرجل يجزىء عنه وعنها، وهو ما تفيده عبارة المصنف هنا. مع ملاحظة أن ما سبق ذكره هو في المرأة المطاوعة بلا عذر ولا علة. راجع في ذلك: المغني (١٢٣/٣)؛ الإنصاف (٣١٤/٣)؛ تفسير القرطبي (٣٢١/٢ ــ ٣٢٢)؛ حلية العلماء (٢٠٠/٣)؛ الإفصاح (٢٣٩/١)؛ البناية (٣٢٤/٣)؛ المحلى م/٧٣٧ (١٩١/٦ ــ ١٩٢، ١٩٦)؛ الأم =

بـلا عذر، ولا علة بهـا مع ذلـك، وهي مطاوعـة، فعليها من الكفـارة مـا على الأول الـذي ذكرنـا، إلاَّ الأوزاعي ثـم الشافعي رضي الله عنهمـا فإنهمـا قـالا: كفارة واحدة تجزىء عنهما.

[٨/أ] [٣٥/٥] ـ **وأجمعوا** سواهما/ أنه (إذا)[1] لم يجد رقبة وعجز عن الصوم ولم

(١) زيادة من المحقق يقتضيها النص.

= (٢/١٠٠)؛ المجمـوع (٦/٣٤٥)؛ فتـح البـاري (٤/١٤٧ ـ ١٤٨). ثم قـال ابن حجر في الفتح مذيلاً على مـا سبق ذكره: «تنبيه: القائـل بوجـوب كفارة واحـدة على الزوج عنه وعن موطوءته يقول: يعتبر حالهما، فإن كانا من أهـل العتق أجزأت رقبـة، وإن كانـا من أهل الإطعـام أطعم ما سبق، وإن كـانا من أهـل الصيام صـاما جميعاً. فإن اختلفت حـالهما ففيـه تفريـع محله كتب الفروع». الفتـح (٤/١٤٨)، هذا وقد نص الإمام البدر العيني على ما نسب إلى الأوزاعي. انظر: عمـدة القاري (١١/٢٧)؛ فقه الأوزاعي (١/٣٨٤)؛ سبل السلام (٢/٣٢٧).

[٣٥/٥] ـ قال ابن حجر في الفتح ضمن كلامه على حديث أبـي هريرة المشتمـل على قصـة الأعرابـي الـذي واقـع أهله في نهـار رمضـان: «وقـال ابن دقيق العيـد: تباينت في هذه القصة المذاهب فقيل: إنه دل على سقوط الكفارة بالإعسار المقارن لـوجوبهـا، لأن الكفارة لا تصـرف إلى النفس ولا إلى العيـال، ولم يبين النبـي ﷺ استقرارها في ذمته إلى حين يساره، وهـو أحد قـولي الشافعيـة، وجزم بـه عيسى بن دينـار من المـالكيـة وقـال الأوزاعي: يستغفـر الله ولا يعـود». إلى أن قـال: «وقـال الجمهور: لا تسقط الكفارة بالإعسار، والذي أذن له فيه ليس على سبيل الكفـارة»، إلى أن قـال: «قال الشيـخ تقي الدين: وأقـوى من ذلك أن يجعـل الإعـطاء لا على جهـة الكفارة بـل على جهة التصـدق عليه وعلى أهله بتلك الصـدقـة لمـا ظهـر من حاجتهـم، وأما الكفارة فلم تسقط بذلـك». اهـ من الفتح (٤/١٤٩ ـ ١٥٠)، هـذا وقـد نص المرداوي في الإنصـاف على أن الصحيح من المـذهب أن هـذه الكفـارة =

يجد الإطعام، فإنه دَيْن عليه إلى ميسرته، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: قد سقطت عنه بفقره.

[٦/٣٦] ـ وأجمعوا أن أيام التشريق لا ينبغي أن تصام عن نذر، إلاَّ الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه أباح ذلك فيها.

[٧/٣٧] ـ وأجمعوا أن من أكل أو شرب في نهار رمضان عامداً وهو على الصفة التي ذكرناها قبل هذه المسألة[1] فعليه مع القضاء الكفارة، إلاَّ الشافعي

(١) كما هو في المسألة رقم (٣١).

= تسقط عنه بالعجز عنها، ثم قال: وعليه أكثر الأصحاب، ثم ذكر الرواية الثانية، فقال: وعنه: لا تسقط. اهـ. يراجع الإنصاف (٣٢٣/٣)؛ حلية العلماء (٢٠٤/٣)؛ المغني (١٣٢/٣)؛ الإفصاح (٢٤٢/١ ـ ٢٤٣)؛ المحلى م/٧٥١ (٢٠٣/٦)؛ والمنتقى (٥٥/٢)؛ المجموع (٣٤٣/٦ ـ ٣٤٤)؛ بداية المجتهد (٣٠٦/١)؛ فقه الأوزاعي (٣٨٦/١).

[٦/٣٦] ـ قال ابن هبيرة في الإفصاح: «وأجمعوا على كراهية صيام أيام التشريق، وأن من قصد صيامها نفلاً يعصي الله ولم يصح له، إلاَّ أبا حنيفة، فإنه قال: ينعقد صومه مع الكراهة». وأما صيامها عن فرض مثل نذر، فإنه يجزيه على رواية عن الإمام أحمد، وقال أبو حنيفة: تجزىء في النذر المعين خاصة. كله من الإفصاح (٢٤٨/١ ـ ٢٤٩)؛ ويراجع المغني (١٦٤/٣ ـ ١٦٥)، وقال الباجي في المنتقى: «وأما صيامها على وجه النذر فإنه لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز صوم اليومين الأولين عن نذر معين ولا غير معين، وأما اليوم الرابع فإنه يصومه عن نذره وذلك يقتضي تعيينه بالنذر». اهـ. المنتقى (٣٠٧/٢)؛ ويراجع المحلى م/٨٠٢ (٢٨/٧ ـ ٢٩)؛ المجموع (٤٤٥/٦)؛ المدونة (٢٠٢/١).

[٧/٣٧] ـ صرح ابن قدامة في المغني بعدم لزوم الكفارة وأنه ظاهر المذهب وهو =

رضي الله عنه، فإنه قال: لا كفارة عليه.

[٨/٣٨] ــ وأجمعوا أن للزوج أن يمنع زوجته من الاعتكاف، وإن دخلت فيه كان له أيضاً إخراجها منه، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه فإنه قال: ليس له إخراجها منه بعد دخولها فيه.

= قول سعيد بن جبير والنخعي وابن سيرين وحماد والشافعي، ثم نسب القول بلزوم الكفارة إلى الإمام مالك وأبي حنيفة وعطاء والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وإسحاق. راجع: المغني (١١٥/٣)؛ الإفصاح (١/ ٢٤٠)؛ حلية العلماء (١٩٨/٣)؛ اختلاف العلماء (ص ٧٢)؛ المحلى م/٧٣٧ (٦/ ١٨٥)؛ المجموع (٦/ ٣٢٩)؛ البناية (٣/٣٢٦ ــ ٣٢٨). مستند من قال بعدم لزوم الكفارة حديث الأعرابي الذي وقع على امرأته في نهار رمضان وأمر النبي ﷺ له بالكفارة. وجه الدلالة فيه: أن النص قد ورد في وجوب الكفارة بإفساد الصوم بالجماع ولم يرد في غيره، ولا يصح قياس غيره عليه، لأنه ليس في معناه.

وأما القائلون بوجوب الكفارة بالأكل والشرب فحجتهم قياس الأكل على الجماع بحجة أن الأكل والجماع يجتمعان في أن كلاً منهما ذروة في الشهوة، شهوة الفرج وشهوة البطن، وكل منهما يعتبر هتكاً لحرمة الصوم.

[٨/٣٨] ــ قال النووي في المجموع: «إذا دخلت المرأة أو العبد في الاعتكاف، فإن كان الاعتكاف تطوعاً أذن الزوج والمولى فيه أو لم يأذنا جاز لهما إخراجهما منه بلا خلاف عندنا، وقال مالك: لا يجوز إن أذنا فيه، وقال أبو حنيفة: يجوز للسيد دون الزوج. وإن دخلا في اعتكاف منذور فإن نذراه بغير إذن الزوج والسيد فلهما المنع من الشروع فيه، فإن شرعا فلهما إخراجهما منه، وإذا كان النذر بإذنهما وتعلق بزمن معين فلهما الشروع فيه بغير إذن وإلاَّ فلا، وإذا شرعا فيه بغير إذن لم يجز للزوج والسيد الإخراج منه». اهـ. بتصرف من المجموع (٦/٤٧٧ ــ ٤٧٨)؛ وانظر: المغني (٣/٢٠٧)؛ البناية (٣/٤١١)؛ حلية العلماء (٣/٢١٦ ــ ٢١٧)؛ الإفصاح (١/ ٢٥٩)؛ ولم أر أحداً نسب القول إلى الأوزاعي والله أعلم.

[٩/٣٩] ـ / وأجمعوا أن الحامل إذا خافت من الصوم على حملها أفطرت [٨/ب]
وقضت ولا كفارة عليها في ذلك، وإن اختلفوا في المستحب منه، إلاّ
الشافعي رضي الله عنه فإنه قال: ـ في إحدى روايتين عنه ـ عليها الكفارة.

***

[٩/٣٩] ـ صرح بذلك الشافعي في الأم (٢/١٠٣)، فقال: «والحامل والمرضع إذا أطاقتا الصوم ولم تخافا على ولديهما لم تفطرا، فإن خافتا على ولديهما أفطرتا وتصدقتا عن كل يوم بمد حنطة وصامتا إذا أمنتا على ولديهما». اهـ. وهو قول ابن عمر كما في المغني (٣/١٣٩ ـ ١٤٠)؛ وانظر: البناية (٣/٣٥٨)؛ حلية العلماء (٣/١٧٦)؛ الإفصاح (١/٢٤١)؛ المجموع (٦/٢٦٧ ـ ٢٦٩)؛ المحلى م/٧٧٠ (٦/٢٦٢ ـ ٢٦٦).

٦ ـ «باب المناسك»(١)

[٤٠/١] ـ وأجمع الفقهاء أن التطوع بالحج عن الموتى جائز بل يستحسن، إلاَّ مالك بن أنس رضي الله عنه فإنه كرهه، وكذلك كرهه عن الحج للكبير وأن يحج بالصبي.

---

(١) قال في المغرب: «نَسَكَ لِلَّه نُسْكاً وَمَنْسِكاً: إذا ذَبَحَ لِوَجْهِه، والنَّسيكة: الذَّبيحة، والمَنْسِك: الموضع الذي يذبح فيه، ثمَ قالوا لكل عبادة نُسُك، ومنه إن صلاتي ونسكي، والناسِك: العابد الزاهد، ومناسِك الحج عباداته، وهذا من الخاص الذي صار عاماً». اهـ من المغرب (٣٠٠/٢)، وانظر اللسان مادة «نسك»، وعبر بعضهم عنه بالحج فقال: كتاب الحج. وهو أحد أركان الإسلام الخمسة، والأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾. وقوله ﷺ: «بُني الإسلام على خمس. . .» الحديث، وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة. المغني (٢١٧/٣)؛ حاشية ابن عابدين (٤٥٣/٢).

[٤٠/١] ـ أما الحج عن الميت، فقد قال القاضي أبو الوليد في المنتقى: «وعبادة لها تعلق بالبدن والمال كالجهاد والحج، فقد أطلق القاضي أبو محمد أنه تصح النيابة فيها، وقد كره ذلك مالك رحمه الله، قال: ولا يحج أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ورأى أن الصدقة عن الميت أفضل من استئجار من يحج عنه إلاَّ أنه إن أوصى بذلك نفذت وصيته». راجع: المنتقى (٢٧١/٢)؛ والمدونة (٣٦٠/٢)؛ والبناية (٨٥٠/٣).

وأما الحج عن الكبير الذي لا يثبت على الراحلة ومن به عجز وهو ما يسمى =

[٢/٤١] ـ وأجمعوا أنه لا ينبغي لأحد أحرم بِحَجَّة أن يضيف إليها عمرة قبل

= بالمعضوب، فقد قال أبو القاسم الجلاب في التفريع له: «ومن عجز عنه ببدنه ولم يستمسك على راحلته سقط عنه فرضه ولم يلزمه أن يحج من ماله غيره عنه، ويكره له أن يحج عنه غيره، فإن استأجر من يحج عنه لم تفسخ إجارته». اهـ من التفريع (٣١٥/١)؛ ويراجع المنتقى (٢٧٠/٢)، هذا وقد ذهب إلى القول بعدم صحة النيابة أصلاً القاضي أبو الحسن من أئمة المالكية، كما ذهب ابن حبيب إلى القول بصحة النيابة من غير كراهة وهو قول الباجي ـ والله أعلم ـ حيث قال في آخر حديث الخثعمية: «وذلك يقتضي صحة النيابة في الحج». راجع المنتقى (٢٧١/٢)؛ الإنصاف (٤١٩/٣).

وأما الحج بالصبي فقد قال مالك رحمه الله: «ولا بأس بالحج بالأصاغر، يحرم بهم أولياؤهم، آباؤهم وأوصياؤهم ويجتنبون ما يجتنبه الأكابر». من التفريع (٣٥٣/١)؛ وقال ابن هبيرة في الإفصاح: «واختلفوا في حج الصبي فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح منه ولا يجب عليه، وقال أبو حنيفة: لا يصح منه. بمعنى أنه لا يصح صحة يتعلق بها وجوب الكفارات عليه إذا فعل محظورات الإحرام زيادة في الرفق به لا أنه يخرجه من ثواب الحج». اهـ من الإفصاح (٢٦٦/١)، وانظر معاني الآثار (٢٥٦/٢ ـ ٢٥٨)، وقال النووي في المجموع: «قال ابن عبد البر في التمهيد: صحح حج الصبي مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والثوري وسائر فقهاء الكوفة والأوزاعي والليث وسائر من سلك سبيلهما من أهل الشام ومصر، قال: وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان ويأمر به، قال: وعلى هذا جمهور العلماء من كل قرن، قال: وقالت طائفة لا يحج بالصبي، وهذا قول لا يعرج عليه. وقال القاضي عياض: وأجمعوا على أنه يحج به إلَّا طائفة من أهل البدع منعوا ذلك وهو مخالف لفعل النبي ﷺ وأصحابه وإجماع الأمة والله أعلم». اهـ من المجموع (٤١/٧ ـ ٤٢).

[٢/٤١] ـ صرح ابن قدامة في المغني على عدم جواز إدخال العمرة على الحج فقال: «فأما إدخال العمرة على الحج فغير جائز، فإن فعل لم يصح ولم يصر قارناً. =

فراغه من الحجة، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه فإنه أباحه ذلك.

[٩/أ] [٣/٤٢] ــ **وأجمعوا** أن من جاوز الميقات يريد الحج قبل أن يحرم/ فَـأُمِرَ بالرجوع إلى الميقات، فرجع إليه فلبى منه و(أحرم)[1]، لم يكن عليه غيره، إلاَّ زفر بن الهذيل رضي الله عنه فإنه قال: عليه دم وإن رجع وَلَبَّـى.

---

(١) غير واضحة في الأصل.

= روى ذلك عن علي وبه قال مالك وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: يصح ويصير قارناً، لأنه أحد النسكين فجاز إدخاله على الآخر قياساً على إدخال الحج على العمرة». اهـ من المغني (٣/٤٨٤)، ويراجع البناية (٣/٨٠٢ ــ ٨٠٣)؛ حلية العلماء (٣/٢٥٩). ولم أعثر على من نسب القول إلى الأوزاعي.

[٣/٤٢] ــ من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه، ولا شيء عليه باتفاق الفقهاء، لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه فلم يلزمه شيء كما لو لم يتجاوزه، وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أم لا، وبهذا يقول جماهير أهل العلم منهم أحمد والشافعي في أحد قوليه، ومالك وابن المبارك وزفر من الحنفية، وذلك لأن جنايته لا ترتفع بالعودة، إذ جنايته ترك الإحرام من الميقات، فلا ترتفع بعوده إلى الميقات. والقول الآخر للشافعي والذي صححه النووي وقال: وبه قطع المصنف والجمهور أنه يفصل: فإن عاد قبل التلبس بنسك سقط الدم، وإن عاد بعده لم يسقط سواء كان النسك ركناً أم سنة. المجموع (٧/٢٠٧). وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى القول بعدم وجوب الدم، وأنه لا شيء عليه، غير أن أبا حنيفة اشترط عليه التلبية مع الرجوع إلى الميقات. وتصوير المصنف للمسألة على خلاف ما ذكرته ونقلته من المراجع، ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى: المغني (٣/٢٦٦ ــ ٢٦٧)؛ حلية العلماء (٣/٢٧١)؛ البناية (٣/٧٨٨)؛ المنتقى (٢/٢٠٥)؛ المجموع (٧/٢٠٨)؛ التفريع (١/٣١٩)؛ الإنصاف (٣/٤٢٩)؛ المحلى م/٨٢٢ =

[٤٣/٤] ـ **وأجمع الصحابة رضي الله عنهم أن الإحرام قبل بلوغ الميقات** مباح، لا، بل يستحسن.

[٤٤/٥] ـ **وأجمع الفقهاء** أن من أراد (الحرم)[١] ومنزله قبل المواقيت إلى الآفاق، أو بعدها إلى مكة، (فلا)[٢] ينبغي له أن يدخل مكة إلَّا محرماً، إلَّا محمد بن شهاب الزهري رضي الله عنه، فإنه أباحها ذلك غير محرمين.

---

(١) في الأصل: (الإحرام) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.
(٢) في الأصل: (فلم) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

= (٧٣/٧)، هذا وقد ذكر ابن قدامة في المغني: (٢٦٧/٣) ما يعتبر قولاً نادراً، وهو قوله (وعن عطاء والحسن والنخعي: لا شيء على من ترك الميقات، وعن سعيد بن جبير: لا حجّ لمن ترك الميقات). اهـ. وأشار إلى هذين القولين النووي في المجموع (٢٠٨/٧).

[٤٣/٤] ـ راجع في هذه المسألة: حلية العلماء (٢٧٠/٣)؛ الإفصاح (٢٦٨/١)؛ المنتقى (٢٠٥/٢)؛ اختلاف العلماء (ص ٨٣ ـ ٨٤)؛ البناية (٤٥٢/٣ ـ ٤٥٥)؛ المحلى م/٨٢٢ (٦٩/٧ ـ ٧٨)؛ التفريع (٣١٦/١).

[٤٤/٥] ـ سبق الكلام فيمن أراد النسك أنه لا يجوز له تجاوز الميقات بغير إحرام اتفاقاً، وأما من أراد دخول مكة غير مريد للنسك فإن كانت له حاجة متكررة فلا يشترط له دخول مكة محرماً بالاتفاق كذلك كالحطاب وسائق السيارة، وإن لم تكن له حاجة متكررة فلا يجوز له دخول مكة بغير إحرام، سواء كان خارج المواقيت أو دونها وبه قال الإمام مالك وأحمد على الراجح من مذهبه وأبو حنيفة بالنسبة لمن كان خارج المواقيت، وخالف في ذلك الشافعي والزهري، وأبو حنيفة بالنسبة لمن كان داخل المواقيت، وأحمد على الرواية الأخرى فقالوا يجوز دخول مكة بغير إحرام مستدلين بدخوله ﷺ مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر، قالوا: ولو =

[٦/٤٥] ــ وأجمعوا أن الكوفي وغيره من المقيمين بمكة من غير أهلها ألا يحرموا بالعمرة من مكة، وإنما الإحرام بها من الجِلِّ[١] إلى موضع من الحِلِّ

---

(١) قال صاحب اللسان: «جُلُّ كل شيء: عُظْمُه. ويقال: مَالَه دِقٌّ ولا جِلٌّ: أي لا دقيق ولا جليل» وقال: «الجِلُّ: نقيض الدِّق. والجُلال: نقيض الدُّقاق. والجُلَال بالضم: العظيم». اهـ من اللسان مادة (جلل) وعلى هذا نفهم المراد من قول المصنف «من الجل» أي من أرض الحرم ووصفها بالجل لكونها أجل من غيرها من سائر الحِلِّ. والله أعلم.

= كان محرماً لما كان على رأسه المغفر. كما استدلوا بقوله ﷺ في المواقيت هن لهن ولمن مرَّ عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة. وألحق أبو حنيفة من كان داخل المواقيت بالحطابين والحشاشين ومن كان داخل الحرم أو قريباً منه فأعطاه حكمهم. راجع في ذلك المنتقى (٢/٢٠٥)؛ المجموع (١٦/٧)؛ البناية (٤٥٣/٣ ــ ٤٥٤)؛ التفريع (١/٣٢٠)؛ الحلية (٢٧٢/٣)؛ اختلاف العلماء (ص ٨٧ ــ ٨٨)؛ المغني (٢٦٩/٣)؛ المحلى م/٩٠٤ (٢٦٦/٧)؛ الإنصاف (٤٢٧/٣).

[٦/٤٥] ــ نص على ذلك صاحب الهداية مستدلاً بأمر النبي ﷺ أخا عائشة رضي الله عنها أن يعمرها من التنعيم، وهو في الحل، كما نص على ذلك ابن حزم في المحلى وقال: «من أراد العمرة وهو بمكة إما من أهل مكة أو من غير أهلها ففرض عليه أن يخرج للإحرام بها إلى الحِلِّ ولا بد». وكذلك أبو الوليد الباجي في المنتقى (٢/٢٢١ ــ ٢٢٢)؛ وانظر: البناية (٤٥٧/٣)؛ المحلى م/٨٣٢ (٩٨/٧)؛ وذكر ذلك ابن قدامة في المغني وقال: «أهل مكة ومن كان بها سواء كان مقيماً بها أو غير مقيم» فَسَوَّى بين أهل مكة وغيرها من الآفاقيين، ثم قال: «وإن أراد العمرة فمن الحل لا نعلم في هذا خلافاً». راجع المغني (٢٥٨/٣ ــ ٢٥٩).
ولم أعثر على أحد نسب القول المذكور إلى الحسن بن صالح. =

شيئاً، إلا الحسن بن صالح رضي الله عنه/ فإنه قال: لا ينبغي له أن يحرم بها [٩/ب] إلَّا من ميقات أهل بلده الذي عنه خرج إلى مكة.

[٤٦/٧] ـ وأجمعوا أن من سب رجلاً وهما محرمان استغفر الله عز وجل من ذلك، ولا كفارة عليه، ولا دم عليه، إلَّا الأوزاعي رضي الله عنه فإنه أوجب عليه دماً يهريقه.

[٤٧/٨] ـ وأجمعوا على استحباب رفع الصوت بالتلبية للمحرم بالليل والنهار، على الآكام(١)، وفي الصحراء، وعلى كل شرف(٢)، وفي كل واد (وعند)(٣) الركوب إذا استوى به البعير قائماً، إلَّا مالك بن أنس رضي الله عنه فإنه كره(٤) له ذلك في المسجد الحرام وفي منى.

---

(١) الأَكَمَةُ: القُفُّ من حجارةٍ واحدةٍ، وقيل: هو دون الجبال، وقيل: هو الموضعُ الذي هو أشَدُّ ارتفاعاً مما حوله، والجمع أَكَم وأُكُم وأُكْم وإِكَامُ، وآكَامَ». اهـ من اللسان مادة (أكم).

(٢) الشَّرَفُ: كل نَشْزٍ من الأرض قد أشرف على ما حوله. من اللسان مادة (شرف).

(٣) في الأصل: (عند) بدون واو، ورأيت إثباتها تصحيحاً للعبارة.

(٤) في الأصل: (كرهه) وهو خطأ.

[٤٦/٧] ـ لا خلاف في حرمة سباب المسلم، وهو في حال الإحرام أشد حرمة لأنه من الفسوق الذي نهى الله عنه بقوله: «فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج»، أما وجوب الدم على المحرم بسبب السباب فلم أعثر عليه فيما وقعت عليه من مراجع سوى ابن حزم فإنه نص عليه وأيده ونسبه إلى الأوزاعي. المحلى م/٨٥١ (١٨٧/٧).

[٤٧/٨] ـ صرَّح ابن قدامة في المغني على خلاف ما نسبه المصنف لمالك بن أنس رضي الله عنه حيث يقول: «ولا يستحب رفع الصوت بالتلبية في الأمصار =

[٩/٤٨] ـ وأجمعوا أنه لا ينبغي أن يرمي الحجار بأكبر من حصى الخذف[1] إلاّ مالك بن أنس رضي الله عنه وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون/ قالا: يستحب أكبر من ذلك. [١٠/أ]

(١) الخَذْف: رَمْيُكَ بحصاة أو نواة تأخذها بين سَبَّابَتَيْكَ، وقال الأزهري الخَذْفُ: الرمْيُ بالحصى الصِّغار بأطراف الأصابع، ومنه حديث رَمْيِ الجِمَار: «عليكم بمثل حصى الخَذْفِ». اهـ من اللسان والنهاية مادة (خذف).

= ولا في مساجدها إلاّ في مكة والمسجد الحرام» ثم قال: «وهو قول مالك، وقال الشافعي يلبي في المساجد كلها ويرفع صوته أخذاً من عموم الحديث» وقال أيضاً: «فأما مكة فتستحب التلبية فيها، لأنها محل النسك، وكذلك المسجد الحرام وسائر مساجد الحرم كمسجد منى، وفي عرفات أيضاً». راجع المغني (٢٩٢/٣)؛ الإنصاف (٤٥٢/٣ ـ ٤٥٤)؛ المجموع (٢٤٥/٧ ـ ٢٤٦)؛ الإفصاح (٢٦٨/١)؛ البناية (٤٨٨/٣)؛ المنتقى (٢١١/٢).

[٩/٤٨] ـ جاء في موطأ مالك في الحج باب رمي الجمار (٤٠٧/١): عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول: «الحصى التي يرمى بها الجمار مثل حصى الخذف. قال مالك: «وأكبر من ذلك قليلاً أعجب إلي». اهـ. قال أبو الوليد الباجي في المنتقى (٤٧/٣): «وقول مالك: وأكبر من ذلك أحب إلي، يقتضي أنه لم يبلغه حديث النبي ﷺ في ذلك، ولذلك نسب القول إلى بعض أهل العلم، ولو بلغه حديث النبي ﷺ من وجه صحيح لما نسبه إلى غيره ولا استحب ما هو أكبر منه». اهـ.

قال النووي في المجموع: «قال صاحب الشامل: قال الشافعي: حصاة الخذف أصغر من الأنملة طولاً وعرضاً». اهـ. كما نقل النووي عن ابن المنذر قوله: «ولا معنى لقول مالك: أكبر من ذلك أعجب إلي، لأن النبي ﷺ سن الرمي =

[٤٩/١٠] ــ وأجمعوا أنه من رمى جماراً من الحاج في اليوم الأول من أيام منى وفي الثاني منها قبل الزوال لم يجزه، إلاَّ أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي رضي الله عنه فإنه قال: يجزئه.

= بمثل حصى الخذف، فاتباع السنة أولى». اهـ. وأغرب ابن حزم فقال: «ولا يجزىء الرمي إلاَّ بحصى كحصى الخذف لا أصغر ولا أكبر». اهـ. انظر المجموع (١٧١/٨، ١٨٣)؛ المحلى م/٨٣٥ (١٣٣/٧)؛ البناية (٥٥١/٣ ــ ٥٥٢)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية البناني (٢٨٥/٢).

[٤٩/١٠] ــ سائر الفقهاء وعامة العلماء على أن وقت الرمي في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق إنما يبدأ بعد الزوال سوى رواية عن أبي حنيفة وهي في مقابل المشهور عنه، حيث صرح صاحب الهداية على ذلك فقال: «بخلاف اليوم الأول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما إلاَّ بعد الزوال في المشهور من الرواية». اهـ. ثم عقب البدر العيني على ذلك فقال: «إنما قيد بالمشهور، احترازاً عما ذكره الحاكم في المنتقى قال: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال، فإن رمى قبله جاز»، كما نص الكاساني في البدائع على هذه الرواية وذكر أنها في مقابل المشهور عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ونص كذلك صاحب مجمع الأنهر على أن المشهور عن أبي حنيفة هو الرمي بعد الزوال، وأما السمرقندي في التحفة فلم يتعرض لغير الرواية المشهورة من وجوب الرمي بعد الزوال. وأما نسبة القول إلى الطحاوي فلم أعثر عليها بعد البحث الدقيق في معاني الآثار والمختصر، بل الذي صرح به في المختصر أن الرمي إنما يكون بعد الزوال، كما أنني لم أعثر على من نسب هذا القول إليه من علماء الحنفية فيما اطلعت عليه والله أعلم. يراجع: البناية (٥٧٤/٣)؛ البدائع (١٣٧/٢ ــ ١٣٨)؛ مجمع الأنهر (٢٨١/١)؛ مختصر الطحاوي (ص ٦٥)؛ تحفة الفقهاء (٦٢٢/١)؛ حلية العلماء (٣٤٨/٣)؛ المنتقى (٥١/٣)؛ المجموع (٢٣٩/٨)؛ المغني (٤٥٢/٣). إرشاد الساري إلى مناسك الملاّ علي القاري (ص ١٥٨).

[١١/٥٠] ـ **وأجمعوا** سواه أن من رماها يوم الثالث من تلك الأيام قبل الزوال أيضاً لم يُجْزِه، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: له ذلك مباح.

[١٢/٥١] ـ **وأجمعوا** أنه من أوصى أن يحج عنه بثلث ماله فكان الحكم فيه أن يحج به عنه من بلد الذي مات فيه إذا الثلث لا يبلغ من يحج به عنه أن يحج به عنه من بلد يبلغ من حج به منه إلى حجة، إلاَّ سوار بن عبد الله العنبري رضي الله عنه، فإنه قال: يعان بثلث ماله في حج.

[١١/٥٠] ـ تقديم الرمي في آخر أيام التشريق قبل الزوال وبعد طلوع الفجر مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه وجماهير أهل العلم، هذا وقد نسب ابن قدامة في المغني القول إلى إسحاق وأصحاب الرأي وعكرمة وطاوس وأحمد في رواية. راجع: المغني (٤٥٢/٣)؛ البناية (٥٧٣/٣ ـ ٥٧٤)؛ البدائع (١٣٨/٢)؛ مجمع الأنهر (٢٨٢/٢)؛ حلية العلماء (٣٤٨/٣)؛ الإنصاف (٤٥/٤)؛ نهاية المحتاج (٣١٢/٣)؛ إرشاد الساري (ص ١٦١).

[١٢/٥١] ـ قال ابن قدامة في المغني (٢٤٤/٣): «وإن أوصى بحج تطوع فلم يفِ ثلثه بالحج من بلده حج به من حيث بلغ، أو يعان به في الحج. نص عليه. وقال: التطوع ما يبَالَى من أين كان، ويستناب عن الميت ثقة بأقل ما يوجد إلاَّ إن رضي الورثة بزيادة، أو يكون قد أوصى بشيء فيجوز ما أوصى به ما لم يزد على الثلث». اهـ. «وقال أحمد في رجل أوصى أن يحج عنه ولا تبلغ النفقة، قال: يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من غير مدينته». اهـ وانظر تفصيل ذلك في: تحفة الفقهاء (٦٥١/١ ـ ٦٥٤)؛ تكملة المجموع (٤٥٠/١٥ ـ ٤٩١)؛ حاشية ابن عابدين (٦٠٥/٢)؛ شرح الزرقاني (٢٤٥/٢ ـ ٢٤٦)؛ البناية (٤٩٣/١٠ ـ ٤٩٥)؛ المهذب (٦٠٠/١)؛ حلية العلماء (١٢١/٦).

[١٣/٥٢] ـ وأجمعوا/ أن دم المتعة واجب بدخول المتعة في الحج بعد [١٠/ب]
قضاء العمرة، إلاَّ عطاء بن أبي رباح فإنه قال: لا يجب عليه الدم للمتعة حتى يقف بعرفة مع الناس.

[١٤/٥٣] ـ وأجمعوا أن إشعار[1] البُدْن حَسَن، لا، بل جعله بعضهم

---

(١) الإشعار: الإعلام بِتَدْمِيَةِ السَّنام. اهـ من طلبة الطلبة (ص ٢٩)، وجاء في أنيس الفقهاء (ص ١٤٠): «إشعار الهَدْيِ: طَعْنُه في سَنَامِه الأَيْمَن حَتَّى يَسِيل منه دَمٌ لِيُعلم أنه هَدْيٌ. كذا في الصحاح». اهـ. وانظر النهاية لابن الأثير مادة (شعر).

[١٣/٥٢] ـ روي عن الإمام أحمد في وقت وجوب دم التمتع أنه يجب إذا أحرم بالحج، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾. وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنه يجب إذا وقف بعرفة، وهو قول مالك واختيار القاضي، لأن التمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلاَّ بالوقوف، فإن النبي ﷺ قال: الحج عرفة.

وقال عطاء: يجب إذا رمى الجمرة، ونحوه قول أبي الخطاب قال: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر، ولأنه وقت ذبحه فكان وقت وجوبه. انتهى من المغني لابن قدامة بتصرف (٣/٤٧٤)، إلاَّ أن النووي في المجموع ذكر خلاف ما ذكره ابن قدامة في المغني فنسب قول عطاء إلى الإمام مالك، وقول مالك إلى عطاء فقال: «وقال مالك: لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة، وقال عطاء: لا يجب حتى يقف بعرفات». من المجموع (٧/١٨٤)، وأما ابن حزم فقد قال في المحلى م/٨٣٥ (٧/١٤٣): «وقال عطاء لا يجزي هدي المتعة إلاَّ بعد الوقوف بعرفة، وقال عمرو بن دينار يجزىء مذ يحرم بالحج وبه نأخذ. اهـ، وأما أبو الوليد الباجي فقال في المنتقى (٣/٨٣): «إذا أهل بالحج فقد لزمه الهَدْي، فإن عدمه جاز له الصيام». اهـ، وانظر البناية (٣/٨٦٩).

[١٤/٥٣] ـ راجع: البناية (٣/٦٤٠)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب =

من النسك، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه كرهه.

[١٥/٥٤] ـ وأجمعوا أن الجذع من الإبل والبقر والمعز لا يجزىء في الهدايا ولا في الضحايا، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: هو يجزىء فيهما.

= (١/٤٤٤)؛ حلية العلماء (٣/٣٦٤)؛ المجموع (٨/٣٥٨)؛ ابن هبيرة في الإفصاح (١/٣٠٢)؛ المغني (٣/٥٤٩)؛ شرح الزرقاني (٢/٣٢٩)؛ المحلى م/٨٣٣ (٧/١١٠ ـ ١١٢).

[١٥/٥٤] ـ نص على ذلك أبو بكر القفال الشاشي في حلية العلماء له (٣/٣٧٢)، ونسب ابن قدامة القول فيه إلى مالك والليث والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي، ثم قال: «وعن عطاء والأوزاعي يجزىء الجذع من جميع الأجناس». اهـ من المغني (٨/٦٢٢)، وانظر: روضة الطالبين (٣/١٩٣)؛ المجموع (٨/٣٩٤)؛ المحلى م/٩٧٥ (٧/٣٦١)؛ البناية (٩/١٥٥ ـ ١٥٨)؛ التفريع (١/٣٩٠)؛ نيل الأوطار (٥/٢٠٤)؛ فتح الباري (١٠/١٢)؛ فقه الأوزاعي (١/٤٥٠)؛ النووي على مسلم (١٣/١١٧).
وأما تعريف الجَذْع فهو في اللغة يطلق على صغير السن وهو في الإبل إذا استكمل أربع سنين ودخل في الخامسة، فإذا دخل في السادسة وألقى ثنيه فهو ثني، والجذع من البقر ماله سنتان، فإذا دخل في الثالثة فهو ثني، والجذع من المعز ما لم تتم له سنة، فإذا تمت ودخل في الثانية فهو ثني، وذكر صاحب اللسان أن الجذع من المعز ما تمت له سنة ودخل في الثانية، فإذا أتمها ودخل في الثالثة فهو ثني.
والجذع من الضأن ما له ستة أشهر أو سبعة على الأشهر فإذا تمت له سنة ودخل في الثانية فهو ثني. هذا مجمل اختصرته من بعض كتب اللغة والفقة، وهناك خلاف يسير لم أشر إليه، وليراجع ذلك في: اللسان والنهاية مادة (جذع) البناية (٩/١٠٦)؛ المغني (٨/٦٢٣)؛ المجموع (٨/٣٩٣)؛ المحلى (٧/٣٦١)؛ تحفة الفقهاء (٣/١١٩)؛ حاشية الزرقاني (٣/٣٣)؛ نيل الأوطار (٥/٢٠١ ـ ٢٠٢).

[١٦/٥٥] ـ **وأجمع الصحابة** رضي الله عنهم (أن)(١) على الدَّالِّ والمشير إلى الصيد من المحرمين الجزاء إذا قتله المُدَلُّون أو المشار إليه وهو محرم أو في الحرم(٢).

***

---

(١) في الأصل: (ألا).

(٢) في الأصل: (الدم) والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

[١٦/٥٥] ـ «لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّم عليكم صَيْدُ البَرِّ ما دُمتم حُرُماً﴾، ولأنه تسبب إلى مُحَرَّم عليه فَحَرُم كنصبه الأحبولة. ولا تحل له الإعانة على الصيد بشيء لأنه إعانة على مُحَرَّم فَحَرُم كالإعانة على قتل الآدمي. وعلى هذا فإن المحرم يضمن الصيد بالدلالة عليه إذا أتلفه الحلال، وهو قول علي وابن عباس وعطاء ومجاهد وبكر المزني وإسحاق وأصحاب الرأي وأحمد. وقال مالك والشافعي لا شيء على الدال، لأنه يضمن بالجناية فلا يضمن بالدلالة كالآدمي. واختلف أهل القول الأول فيما بينهم فقال الحنابلة بالجزاء بينهما، وذهب الحنفية إلى القول بأن على كل واحد جزاء، ويضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة كصيد الإحرام والواجب فيه مثل الواجب في الإحرام السابق ذكره». من المغني، لابن قدامة بتصرف (٣/٣١٠ ـ ٣١٢، ٣٤٦)؛ روضة الطالبين (٣/١٤٩)؛ البناية (٣/٧٢٨ ـ ٧٣١)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٤/٦٢)؛ المحلى (٧/٢٥٤)، ونقل عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي وسعيد بن جبير أن على كل واحد منهم كفارة، ونقل عن عطاء أنه عليهما كفارة واحدة. المصنف (٤/٤٣٦ ـ ٤٣٧).

٧ ـ «باب الصيد(١) والذبائح(٢) والضحايا(٣)»

[١١/أ] [١/٥٦] ـ وأجمع الفقهاء أن من أرسل جارحة على صيد ولم يسم الله/ عز

---

(١) الصيد في اللغة: يقال: صَادَ يَصِيد صَيْداً فهو صَائِد، وَمَصِيد. وقد يقع الصَّيْد على المَصِيد نفسه تَسْمِيةً بالمصدَرِ، كقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصَّيْدَ وأنتم حرم﴾، من النهاية مادة (صيد) وانظر: اللسان مادة «صيد»، المطلع (ص ٣٨٥)؛ أنيس الفقهاء (ص ٢٨٦)، وفي الاصطلاح: هو اقتناص حيوان حلال متوحشٍ طبعاً غير مقدور عليه. اهـ من حاشية الروض المربع (٤٥٥/٧)؛ وانظر: طلبة الطلبة (ص ١٠٠).
والأصل في إباحة الصيد، قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾، وقوله تعالى: ﴿وإذا حَلَلتم فاصطادوا﴾، وقوله ﷺ: «فما صِدْتَ بقوسِك وذَكَرت اسمَ اللَّهِ عليه فَكُلْ». وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد. انظر: المغني (٥٣٩/٨).

(٢) الذبائح: جمع مفرده ذَبِيحة، وهي اسم لما يُذْبَح من الحيوان، والذَّبْحُ: قطع الأوداج، وهي جمع الوَدَجِ، وهو عرق في العنق، وهما وَدِجان، وقيل: قطع الحلقوم وهو الحَلْق، وهو منفذ النفس من باطن، وهو أظهر وأسلم. انظر: اللسان والنهاية والمغرب مادة (ذبح)، أنيس الفقهاء (ص ٢٧٧)؛ طلبة الطلبة (ص ١٠٤)، أما النَّحْر فهو الطَّعْنُ في اللَّبَّةِ، وهي الوَهْدَة التي بين أصل العنق والصدر. اهـ من حاشية الروض المربع (٤٤٧/٧)، وانظر: اللسان مادة «نحر».

(٣) الأضحية: اسم لما يُضَحَّى بها أي يُذْبَح، وجمعها الأضاحي، ويقال: ضَحِيَّة وضَحَايَا كَهَدِية وهَدَايَا، وأَضْحَاة وَأَضْحَى كَأَرْطَاة وَأَرطَى، وبه سمي يوم الأضحى. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ٢٧٨)، وانظر: اللسان مادة «ضحا»، المطلع

[١/٥٦] ـ ذهب الإمام الشافعي إلى القول بأن التسمية سنة سواء عند إرسال =

وجل ناسياً، وأخذه الجارح فقتله بجراحه منها، أخذه[1] مرسله وسمى الله عز وجل عند أكله، إلَّا مكحولاً الدمشقي رضي الله عنه، فإنه منع من أكله.

[٢/٥٧] ــ **وأجمعوا** أن من أرسل بازياً أو صقراً على صيد فأخذه فجرحه

(ص ٢٠٤)؛ طلبة الطلبة (ص ١٠٥)، وفي الاصطلاح: اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها. اهـ. أنيس الفقهاء (ص ٢٧٩).

والأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾، وأما السنة فما روى أنس قال: ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» متفق عليه. وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية. من المغني (٦١٧/٨).

(١) غير مقروءة في الأصل.

= الجارحة أو الذبح، فإن تركها سهواً أو عمداً حل الصيد أو الذبيحة ولا إثم عليه، وهو مروي عن ابن عباس وأبـي هريرة وعطاء، وهو رواية عن الإمام مالك في مقابل الأصح، وذهب أبو حنيفة إلى القول بأن التسميه شرط للإباحة مع الذكر دون النسيان، وهو الأصح عن الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد وهو قول جماهير العلماء، وذهب الإمام أحمد في المشهور عنه إلى أن التسمية شرط للإباحة، فإن تركها سهواً أو عمداً في صيد فهو ميتة، وهو قول الشعبي وأبـي ثور وداود وابن سيرين، ولم أعثر على من نسب القول إلى مكحول، والله أعلم. راجع في ذلك: المجموع (٤١٠/٨ ــ ٤١١)؛ المغني (٥٤٠/٨)؛ الأم (٢٢٧/٢)؛ البناية (٥٨٤/٩)؛ التفريع (٤٠١/١ ــ ٤٠٢)؛ المدونة (٤١٠/١ ــ ٤١١)؛ بدائع الصنائع (٤٦/٥ ــ ٤٧)؛ حلية العلماء (٤٢٢/٣)؛ الإفصاح (٣٠٤/٢)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٠٧).

[٢/٥٧] ــ قال النووي في المجموع: «فأما جوارح الطير فقد نص الشافعي =

فقتله وأكل منه، أكل مرسله بقيته، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه منع من أكله لعلة أكل الطير منه.

[٣/٥٨] ـ وأجمعوا أن صيد الكتابي حلال للمسلم، ما لم يسم عند إرسال

= رحمه الله أنها كالسباع على القولين»، وكان قد ذكر قبل ذلك بقليل في السباع أن أصح القولين التحريم. المجموع (٩/١٠٥ ـ ١٠٦)، كما نص ابن قدامة في المغني أنه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب إلاَّ ترك الأكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وعزاه إلى ابن عباس والنخعي والثوري وحماد وأبي حنيفة وأصحابه، ثم ذكر منصوص الإمام الشافعي، المغني (٨/٥٤٦)، هذا وقد نص الشافعي في الأم على ذلك (٢/٢٢٧)؛ وانظر: حلية العلماء (٣/٤٢٧)؛ الإفصاح (٢/٣٠٤)؛ التفريع (١/٣٩٩)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٠٩)؛ البناية (٩/٥٨٦)؛ تحفة الفقهاء (٣/١٠٤)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣١٤ ـ ٣١٥)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٦٥).

[٣/٥٨] ـ جاء في المدونة (١/٤١٧) ما نصه: «قال مالك: تؤكل ذبائحهما وأما صيدهما فلا يؤكل، وتلا هذه الآية: ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾. ولم يذكر الله بهذا اليهود ولا النصارى.

قال ابن القاسم: ولا يؤكل صيدهما.

قال سحنون: قال ابن وهب: لا بأس بأكل صيدهما، وقاله علي بن زياد، فأنا لا أرى به بأساً لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾. اهـ من المدونة، وقال ابن الجلاب في التفريع (١/٣٩٩): «ويكره صيد اليهودي والنصراني ولا يحرم»، وقال ابن قدامة في المغني (٨/٥٦٧): «وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً، قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلاَّ مالكاً أباح ذبائحهم وحرم صيدهم». اهـ. وانظر: المجموع (٩/١٠٢)؛ الأم (٢/٢٣٢)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٦٨)؛ تفسير القرطبي (٦/٧٢).

الجارح المسيح أو العُزَيْر، إلاَّ مالك بن أنس رضي الله عنه، فإنه منع من أكل صيد الكتابي، وخالف بينه وبين ذبيحته.

[٤/٥٩] ـ وأجمعوا أن ذبيحة الكتابي حلال للمسلم، وسواء دان بدينه ذلك واحد من آبائه قبل نزول القرآن أو بعده/ إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، [١١/ب] فإنه لم يجز من ذبائحهم إلاَّ ذبائح من دان منهم أو أحد من آبائهم (قبل نزول القرآن، وأما من دان منهم أو أحد من آبائهم)[1] بعد نزول القرآن، فإنه لا يبيح للمسلم ذبيحته.

[٥/٦٠] ـ وأجمعوا أن ذبيحة الغلام الكتابي إذا عقل الذبيحة مباح[2] إذا كان

---

(١) ما بين القوسين زيادة من المحقق لا تستقيم العبارة إلاَّ بها، ولعله سطر سقط من قبل الناسخ فانتقل نظره من لفظ «آبائهم» الأولى إلى لفظ «آبائهم» الثانية وأكمل الكتابة.

(٢) التقدير: مباح أكلها.

[٤/٥٩] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم، وقال: «وبهذا نقول». الأم (٢/٢٣٢)، وصرح النووي في المجموع أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً من العجم أو ممن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته، وإن كان من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب ممن شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه، قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب لا تحل لنا ذبائحهم». اهـ. المجموع (٩/٧٤ـ ٧٥)؛ البناية (٩/٩ ـ ١٠)؛ التفريع (١/٤٠٢)؛ حلية العلماء (٣/٤٢١)؛ المغني (٨/٥٦٧)؛ المحلى م/١٠٥٩ (٧/٤٥٦)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٢٢ ـ ٣٢٤).

[٥/٦٠] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم (٢/٢٣٣)؛ والنووي في المجموع (٩/٧٥)؛ وصرح ابن قدامة في المغني (٨/٥٦٨)، فقال: «إذا كان أحد أبوي =

أبوه كتابياً ــ وإن كانت أمه مجوسية ــ إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه منع من أكل ذبيحته لِتَمَجُّسِ أُمِّه.

[٦١/٦] ــ **وأجمعوا** أن ذبيحة المرتدين حرام على المسلم، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه فإنه أحلها، واعتل بقول الله عز وجل: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾(١)، فدلنا هذا أنه من أراد من المرتدين من ارتد إلى مكة يحل ذبائح أهلها فعادت استدللت به ذبائح المرتدين إلاَّ المجوسية حرام باتفاق وذبائح
[١٢/أ] من ارتد إلى غيرها/ من النصرانية واليهودية شذوذ من الأوزاعي رضي الله عنه في تحليلها.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٥١.

= الكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته، فقال أصحابنا: لا يحل صيده ولا ذبيحته، وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي، وإذا كان الأب كتابياً ففيه قولان، أحدهما: تباح، وهو قول مالك وأبي ثور، والثاني: لا تباح لأنه وجد ما يقتضي التحريم والإباحة فغلب ما يقتضي التحريم، وقال أبو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص، وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه، ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه». اهـ. وانظر: حلية العلماء (٣/ ٤٢١).

[٦١/٦] ــ حرمة ذبيحة المرتد نص عليها ابن قدامة في المغني، وقال بأنها قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال إسحاق: إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته، ويحكى ذلك عن الأوزاعي. من المغني (٨/ ١٣٢)؛ ويراجع: البناية (٩/ ١٤)؛ المحلى م/١٠٥٩ (٧/ ٤٥٦)؛ المجموع (٩/ ٧٩)؛ حلية العلماء (٣/ ٤٢١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٥٦٨)؛ الأم (٧/ ٣٦٤)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/ ٧٤)؛ فقه الإمام الأوزاعي (١/ ٤٦٣).

[٧/٦٢] ـ وأجمعوا أن من نحر مما حكمه الذبح أُكِل، إلاَّ مالك بن أنس رضي الله عنه، فإنه قال: إذا نحرت الغنم والطير لم يجز أكلها.

[٨/٦٣] ـ وأجمعوا أن حكم البقر الذبح لا النحر، إلاَّ مجاهد بن جبر[1] المكي والحسن بن صالح الكوفي رضي الله عنهما، فإنهما قالا: حكمها أن تنحر ولا تذبح، وهذا خلاف نص القرآن[2].

[٩/٦٤] ـ وأجمعوا أن الضحية في اليوم الثالث عشر من ذي الحجة غير جائز، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه أباحها فيه كما[3] في الأيام قبله.

---

(١) في الأصل: (جابر) وهو خطأ.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [سورة البقرة: الآية ٦٧].

(٣) في الأصل: (ما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

[٧/٦٢] ـ «فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء والزهري ومالك وقتادة والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلاَّ بالنحر، ولا يباح غيرها إلاَّ بالذبح»، ذكر ذلك ابن قدامة في المغني (٥٧٧/٨)، وانظر: التفريع (١/٤٠٢)؛ بدائع الصنائع (٤١/٥)؛ البناية (٩/ ٥٥ ـ ٥٦)، حيث صرح بما نقل عن مالك إذا ذبح البدن لم يؤكل، المحلى م/١٠٤٧ (٧/٤٤٥)؛ الأم (٢/٢٣٩)؛ حلية العلماء (٤٢٤/٣)؛ المجموع (٩/٩٠)؛ الإفصاح (٣١٢/٢).

[٨/٦٣] ـ راجع في ذلك: المغني (٥٧٥/٨)؛ التفريع (١/٤٠٢)؛ البناية (٥٥/٩)؛ الأم (٢/٢٣٩)؛ المجموع (٩/٩٠)؛ شرح الزرقاني (٣٣٣/٢).

[٩/٦٤] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم (٢٢٦/٢)، ونسب النووي في المجموع القول به إلى علي بن أبي طالب وجبير بن مطعم وابن عباس وعطاء =

[١٠/٦٥] ــ وأجمعوا أن البقرة والناقة تجزىء عن سبعة مُضَحِّين، وسواء كانوا من أهل بيت واحد أو بيوت كثيرة، إلَّا مالك/ بن أنس رضي الله عنه، [١٢/ب] فإنه قال: إن كانوا أهل بيت واحد أَجْزَتهم وإلَّا لم تُجْزِهِم.

= والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي ومكحول وداود الظاهري، ثم قال: «وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يختص بيوم النحر ويومين بعده، وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وأنس رضي الله عنهم، وقال سعيد بن جبير: يجوز لأهل الأمصار يوم النحر خاصة، ولأهل السواد في أيام التشريق، وقال محمد بن سيرين: لا تجوز التضحية إلَّا في يوم النحر خاصة». اهـ من المجموع (٨/ ٣٩٠)، وانظر: حلية العلماء (٣/ ٣٧٠)؛ الإفصاح (١/ ٣٠٥)؛ المغني (٨/ ٦٣٨)؛ مختصر المزني (ص ٢٨٥)؛ النووي على مسلم (١٣/ ١١١)؛ بداية المجتهد (١/ ٤٣٦ ــ ٤٣٧)؛ نيل الأوطار (٥/ ٢١٦)؛ التفريع (١/ ٣٩٠)؛ تحفة الفقهاء (٣/ ١١٧)؛ البناية (٩/ ١٣٢ ــ ١٣٤)، وأغرب بعضهم فقال بأن وقت الأضحية يمتد إلى أول هلال المحرم. منهم: أبو سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار وبه أخذ ابن حزم. المحلى م/٩٨٢ (٧/ ٣٧٧ ــ ٣٧٩).

[١٠/٦٥] ــ نص على ذلك في المدونة (١/ ٣٤٨) فقال: «قال مالك: لا يشترك فيها إلَّا أن يشتريها رجل فيذبحها عن نفسه وعن أهل بيته، فأما ما سوى هؤلاء من الأجنبيين فلا يشتركون». اهـ.

وانظر: حلية العلماء (٣/ ٣٧٩)؛ المجموع (٨/ ٣٩٨)، وقال ابن قدامة في المغني (٨/ ٦١٩ ــ ٦٢٠): «وهذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وعن عمر أنه قال: لا تجزىء نفس واحدة عن سبعة، ونحوه قول مالك، قال أحمد: «ما علمت أحداً إلَّا يرخص في ذلك إلَّا ابن عمر، وعن سعيد بن المسيب أن الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة، وبه قال إسحاق». اهـ. وانظر: =

[١١/٦٦] ـ وأجمعوا أن الوحشيَّ من الظِّباء إذا أَلِف وأَنِس لم يُجْزِ في الضحية، إلَّا الحسن بن صالح رضي الله عنه أجاز أن يضحَّى به.

*
**

= الإفصاح (١/٣١٠)؛ البناية (٩/١١٩ ـ ١٢٢)؛ التفريع (١/٣٩٠)؛ المحلى م/٩٨٤ (٧/٣٨١ ـ ٣٨٢).

[١١/٦٦] ـ نص أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له على أنه لا يجزىء في الأضحية إلَّا بهيمة الأنعام، ولم يشر إلى خلاف في ذلك. حلية العلماء (٣/٣٧٢)، كما نص ابن قدامة في المغني على ذلك، ثم قال: «وإن كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً، وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي: ولد البقر الأنسية يجزىء وإن كان أبوه وحشياً، وقال أبو ثور: يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الأنعام». اهـ. المغني (٨/٦٢٣)؛ وانظر: المجموع (٨/٣٩٤)؛ التفريع (١/٣٩٠)؛ تحفة الفقهاء (٣/١٢٠)؛ مسلم بشرح النووي (١٣/١١٧).

٨ ـ «باب النكاح[(١)]»

[١/٦٧] ـ وأجمع الفقهاء في العصر الأول أن زنا المرأة لا يبطل نكاح

(١) النكاح في كلام العرب: الجماع والوطء. قاله الأزهري، وقيل للتزويج: نكاح، لأنه سبب الوطء، ويقال: نَكَحَ المطرُ الأرضَ، ونكح النعاسُ عَيْنَه، وعن الزَّجَّاج: النكاح في كلام العرب بمعنى الوطءِ والعقدِ جميعاً. اهـ من المطلع (ص ٣١٨)، وانظر: اللسان والنهاية والمغرب مادة (نكح) وطلبة الطلبة (ص ٣٨)، ومستند هذا الباب قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثُلاث ورُباع﴾، وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». متفق عليه. راجع المغني (٧/٤٤٥ ـ ٤٤٦).

[١/٦٧] ـ قال الإمام البدر العيني في البناية له (٤/٩٧): «وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها، وعن الحسن مثله، وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل أن يدخل بها». اهـ. وانظر: تكملة المجموع (١٦/٢٢٣)؛ حلية العلماء (٦/٣٧٦ ـ ٣٧٧)، ونسب فيه القول إلى علي رضي الله عنه والحسن البصري، هذا وقد نص ابن هبيرة في الإفصاح على المسألة، فقال: «واتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها». اهـ. ولم يشر إلى خلاف في ذلك. الإفصاح (٢/١٢٤)، وانظر: اختلاف العلماء (ص ١٦٨)، هذا وقد أخرج الإمام محمد بن الحسن في الآثار عن علي رضي الله عنه قال: «إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ثم زنى فإنه يجلد وأمسك امرأته، وإن زنت هي ولم يدخل بها حتى يقام عليها الحد يفرق =

زوجها عنها، إلاَّ الحسن بن أبي الحسن البصري رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي رضي الله عنه، فإنهما قالا: إذا زنت المرأة قبل دخول زوجها عليها بطل نكاحه عنها.

[٢/٦٨] ــ وأجمعوا أن الصبي إذا وجد لبن امرأة فشربه حرمت تلك المرأة على ذلك الصبي أن يتزوجها، إلاَّ الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه قال: لا يُحَرِّم من اللبن إلاَّ ما أخذه الصبي بِمَصِّه/ من ثَدْي. [١٣/أ]

= بينهما». اهـ من جامع المسانيد (٢/٨٩)، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/٢٦٣ ــ ٢٦٥)، حيث نسب القول إلى علي والحسن البصري وإبراهيم النخعي، وانظر: موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٣٢٧): «قال النخعي في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلاَّ زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلاَّ زان أو مشرك وحُرِّمَ ذلك على المؤمنين﴾. قال: هو حكم بينهما، ولذلك فإن المرأة البكر إذا زنت بعد العقد وقبل الدخول فرق بينها وبين زوجها، وسقط حقها في المهر، لأن الفرقة كانت من قبلها». اهـ، وذكر ذلك ابن حزم في المحلى م/١٨٣٩ (٩/٤٧٨)، ونسب القول فيه إلى الحسن وطاوس والنخعي وحماد بن أبي سليمان.

[٢/٦٨] ــ جماهير أهل العلم ومنهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على رواية والشعبي على القول بأن السعوط والوجور يُحَرِّمان كتحريم الرضاع وخالف في هذا الليث بن سعد، فقال: لا يُحَرِّم السعوط بلبن المرأة ولا يحرِّم أن يسقى الصبي لبن المرأة في الدواء لأنه ليس برضاع وإنما الرضاع ما مص من الثدي. وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو قول ابن حزم. انظر: حلية العلماء (٧/٣٧٢)؛ الإفصاح (٢/١٧٩)؛ المغني (٧/٥٣٧ ــ ٥٣٨)؛ المحلى م/١٨٦٦ (١٠/٧ ــ ٩)؛ تحفة الفقهاء (٢/٣٥٥)؛ الإنصاف (٩/٣٣٦).

[٣/٦٩] ـ وأجمعوا أنه من أقر في امرأته أنها أخته من الرضاعة، أرضعته وإياها امرأة، ففرق بينهما، ثم قال: وهمت[1] وأخطأت وكذبت فيما ذكرت، لم يقبل قوله، ولا يتزوجها أبداً، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه صدقه استحساناً.

[٤/٧٠] ـ وأجمعوا أن ولي المرأة إذا غاب غيبة متصلة كان للذي هو ولي لها لو كان ميتاً أن يتولاه لها، إلَّا زفر بن الهذيل رضي الله عنه فإنه قال: لا يليه والغائب حي أبداً.

---

(١) في الأصل (همت) بدون واو والصواب إثباتها.

[٣/٦٩] ـ ذكر ذلك ابن قدامة في المغني مفصلاً (٧/ ٥٦٠)؛ والمرداوي في الإنصاف (٣٤٨/٩)، وَفَصَّلاَ فيما لو كان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح، فإن صدقته فلا مهر، وإن كذبته فلها نصف المهر، وإن قال ذلك بعد الدخول، انفسخ النكاح ولها المهر بكل حال. ومحل هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني ذلك على علمه وتصديقه، فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه، وإن علم كذب نفسه فالنكاح بحاله، وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك. وانظر قول الحنفية مع أدلتهم وبيان وجهة نظرهم في حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٤)؛ مجمع الأنهر (١/ ٣٨٠)؛ المدونة (٢/ ٢٩٢).

[٤/٧٠] ـ قال الإمام البدر العيني في البناية (٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧): «فإذا غاب الولي الأقرب كالأب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه كالجد أن يزوج، وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعي يزوجها السلطان أو القاضي، ولا يجوز أن يزوجها الأبعد. وقال زفر: لا يجوز لأحد حتى يحضر الأقرب لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها تثبت حقاً له، والأبعد محجوب الولاية، ولا تأثير للغيبة في قطع الولاية، وحقه ثبت =

[٧١/٥] ـ وأجمعوا أن تزويج الصغيرة جائز عليها إلاَّ عبد الله بن شبرمة رضي الله عنه، فإنه قال: لا يجوز نكاح صغيرة على حال.

= صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، فلا يبطل حقه بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز». اهـ.

وفي الهداية: «والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلاَّ مرة، وهو اختيار القدوري، وقيل: أدنى مدة السفر، لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين، وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ». اهـ. الهداية مع شرح البناية عليها (١٤٨/٤ ـ ١٤٩). وللعلماء أقوال قريبة مما ذكرناه يمكن مراجعتها فيما ذكرناه وكذلك: المدونة (١٤٤/٢)؛ حلية العلماء (٣٣٤/٦)؛ المغني (٤٧٨/٦)؛ تكملة المجموع (١٦٣/١٦)، وأريد أن أنبه إلى وسائل الاتصال الحديثة حيث أنه لا بد من أخذها بعين الاعتبار، فإذا كان الولي الأقرب في مكان بعيد وطالت غيبته، ويمكن الاتصال به بأي وسيلة من وسائل الاتصال، فإن هذا البعد وهذه الغيبة لا أثر لهما ولا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد وذلك لأن هذه الغيبة لا تدخل تحت مفهوم الغيبة المنقطعة عند الفقهاء، أما إذا انقطعت أخباره بحيث لم يعد بإمكاننا معرفة شيء عنه ويخشى فوات الكفء فتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد أو إلى القاضي على خلاف بين أهل العلم، ومن ناحية أخرى فإنه لا تلازم بين الغيبة والبعد، فقد تكون الغيبة بنفس البلد وفي غياهب السجون عند وجود السلطان الجائر الظالم، ولا يستطيع أحد معرفة خبر عنه أو السؤال عنه، ففي هذه الحالة ولا شك تنتقل الولاية إلى الغير، والله أعلم. محقق.

[٧١/٥] ـ قال ابن حجر في الفتح: «قال المهلب: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها، إلاَّ أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ، وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مطلقاً أن الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن وزعم أن تزويج النبي ﷺ عائشة وهي =

[٦/٧٢] ـ **وأجمعوا** أن الوكالة بالنكاح مبيحة للموكِّل بالنكاح أن يعقده، وأن الأحسن والأحوط له الإشهاد على المرأة/ بالوكالة، إلَّا الحسن بن صالح رضي الله عنه، فإنه قال: لا يجوز له عقده لها إلَّا أن تكون المرأة أشهدت له على ذلك شاهدين. [١٣/ب]

[٧/٧٣] ـ **وأجمعوا** أن من قال لرجل: قد زوجتك ابنتي أو وليتي فلانة بألف درهم إن جئتني بعبدي الآبق(١) إلى شهرين، وأشهد على ذلك شهوداً،

(١) الإباق: هَرَبُ العَبِيد وذهابهم من غير خوف ولا كَدِّ عمل. وقال الأزهري: الإباق: هرب العبد من سيده، قال تعالى في يونس عليه السلام حين ند في الأرض مغاضباً لقومه: ﴿إِذْ أَبَقَ إِلى الفُلْكِ المشحون﴾. اهـ من اللسان مادة (أبق).

= بنت ست سنين كان من خصائصه. ومقابله تجويز الحسن والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت أو صغيرة بكراً كانت أو ثيباً». اهـ من فتح الباري (٩/١٦٣)؛ وانظر تكملة المجموع (١٦/١٦٨)؛ المدونة (٢/١٤٦)؛ اختلاف العلماء (ص ١٢٥)؛ الإفصاح (٢/١١٢ ـ ١١٣)؛ المحلى م/١٨٢٢ (٩/٤٥٨ ـ ٤٦٢)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٥٠ ـ ٥٤)؛ البناية (٤/١٣١)، ونسب القول فيه بالمنع إلى ابن شبرمة وأبي بكر الأصم، المغني (٦/٤٨٧، ٤٨٩)، وقال صاحب الإنصاف: «ابنته البكر التي لها دون تسع سنين، فله تزويجها بغير إذنها ورضاها بلا نزاع. وحكاه ابن المنذر إجماعاً». اهـ. الإنصاف (٨/٥٤)، وانظر: النووي على مسلم (٩/٢٠٦)؛ عمدة القاري (٢٠/٧٨).

[٦/٧٢] ـ ذكر ذلك ابن قدامة في المغني ونسب القول فيه إلى الحسن بن صالح وذكر دليله بقوله: «لأنه يراد لحل الوطء، فافتقر إلى الشهادة كالنكاح»، ورد ابن قدامة هذا القول بقوله: «وهذا التوكيل لا يملك به البضع فلم يفتقر إلى إشهاد بخلاف النكاح». اهـ من المغني (٦/٤٦٣)؛ وانظر: حلية العلماء (٦/٣٤٥ ـ ٣٤٦).

[٧/٧٣] ـ نص على ذلك أبو بكر القفال في الحلية له نقلاً عن الحاوي =

ثم جاءه فيما ذكر قبل مضي الشهرين، أن تلك عِدَة إن وَفى بها فحسن وإلاّ لم يجبر عليها، إلاّ الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه قال: ذلك نكاح صحيح ثابت بالإشهاد الأول إذا أتاه بالآبق قبل مضي الأجل.

[٨/٧٤] ــ وأجمعوا أن من تزوج من المسلمين امرأة حربية(١)، ثم سبيت لم يكن له عليها سبيل، إلاّ الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه قال: هو أحق بها بقيمتها.

[٩/٧٥] ــ وأجمعوا أن تزوُّج المريض من الصحيحة أو المريضة، أو تزويج المريضة/ من المريض أو الصحيح جائز، إلاّ مالكاً رضي الله عنه أبطله. [١٤/أ]

(١) كتابية حربية، حلية العلماء (٦/٣٨٩).
(٢) في الأصل: (من الصحيح أو المريض) ولعل الصواب ما أثبتناه.

= للماوردي، إلاّ أنه نسب القول إلى الإمام مالك لا إلى الليث بن سعد. الحلية (٦/٣٩٧ ــ ٣٩٨).

[٨/٧٤] ــ قال أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له (٦/٣٨٩): «فإن تزوج مسلم حرة كتابية حربية صح وإن كره، وأبطل العراقيون نكاحها، فإن سبيت الحربية وهي تحت المسلم لم يجز استرقاقها في أصح الوجهين». اهـ.

[٩/٧٥] ــ حكم النكاح في المرض والصحة سواء، في صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه، وهو قول جمهور أهل العلم، وقال الإمام مالك: أي الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به، وهو قول يحيى بن سعيد والزهري وعطاء، وقال ربيعة وابن أبي ليلى: الصداق والميراث من الثلث، وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما، وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قَصَد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلاّ فهو =

[١٠/٧٦] ــ وأجمعوا أن الذمي لا يلي نكاح ابنته المسلمة، ولا يلي المسلم نكاح ابنته الذمية إلَّا عبد الله بن وهب رضي الله عنه، فإنه وافق في الأول وخالف في الثاني، فجعل المسلم ولي ابنته الذمية.

[١١/٧٧] ــ وأجمعوا أن من تزوج امرأة إلى أجل بدراهم ذكرها ــ وتلك

= صحيح. انتهى من المغني لابن قدامة بتصرف (٣٢٦/٦)، وراجع: المدونة (١٨٦/٢)؛ وانظر أقوال العلماء في المحلى م/١٨٧٢ (٢٥/١٠ ــ ٢٧)؛ تكملة المجموع (٤٣٩/١٥)، ونقل عبد الرزاق في مصنفه ذلك ونسب القول إلى عطاء، ونقل عن الزهري ما سبق ذكره عن الحسن البصري، المصنف (٢٤٠/٦)؛ حلية العلماء (١٤١/٦)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٢/٤ ــ ٣٦٣)؛ روضة الطالبين (١٣٢/٦ ــ ١٣٣)؛ الأم (١٠٣/٤).

[١٠/٧٦] ــ لا يلي الذمي نكاح ابنته المسلمة، لأنه نوع ولاية، ولا ولاية للكافر على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. ولا يلي المسلم نكاح ابنته الكافرة كذلك، لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾، وقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾.

إلَّا عبد الله بن وهب صاحب الإمام مالك، فإنه قال: يكون المسلم ولياً لابنته الكافرة في إنكاحها من المسلم أو من الكافر. المحلى م/١٨٣٧ (٤٧٣/٩)؛ المغني (٤٦٥/٦)؛ المدونة (١٥٠/٢).

[١١/٧٧] ــ قال الإمام البدر العيني في البناية: «والنكاح المؤقت باطل، وهو قول عامة الفقهاء، وفي المحيط: كل نكاح مؤقت متعة، وفي ملتقى البحار: النكاح المؤقت في معنى المتعة عندنا خلافاً لزفر، مثل أن يتزوج الرجل امرأة بشاهدين عشرة أيام، هذه صورة النكاح المؤقت، والفرق بذكر لفظ التزويج في المؤقت دون المتعة، وكذا بالشهادة فيه دون المتعة، وحكى ابن عبد البر وابن قدامة والنووي عن =

المتعة المنهي عنها ــ أن ذلك لا يلزمه بعد مضي الأجل، إلاَّ زفر بن الهذيل رضي الله عنه، فإنه جعله نكاحاً صحيحاً إذا حضره شاهدان ذوا عدل.

[١٢/٧٨] ــ وأجمعوا أن من تزوج امرأة على غير صداق[1] ذكره أن النكاح

---

(١) صِداق المرأة: مهرها، والكسر أفصح، وجمعه: صُدُق، وأَصْدَقَهَا سمى لها الصداق. اهـ من المغرب مادة (صدق). وانظر: اللسان مادة «صدق»، أنيس الفقهاء (ص ١٥٠)؛ المطلع (ص ٣٢٦).

= زفر أن نكاح المتعة يصح ويتأبد عنده. قال السروجي: ونقلهم غلط، وإنما قال زفر في النكاح المؤقت كما ذكرته عن أصحابنا». اهـ من البناية (١٠١/٤)، وعند زفر أن النكاح صحيح والتوقيت باطل، لأن النكاح عنده لا يبطل بالشروط الفاسدة، ووجهة نظر الحنفية وسائر الفقهاء أنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. ويراجع: المغني (٦/ ٦٨٠)؛ المحلى م/١٨٥٤ (٥١٩/٩)؛ أحكام القرآن للجصاص (١٥٣/٢).

وقال ابن حجر في الفتح: «قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلاَّ بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله. وقال عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلاَّ الروافض، قال ابن بطال: وأجمعوا على أنه متى وقع الآن أبطل، سواء كان قبل الدخول أم بعده إلاَّ قول زفر أنه جعلها كالشروط الفاسدة، ويرده قوله ﷺ: فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها». اهـ من فتح الباري (٩/ ١٥٠)؛ ويراجع: النووي على مسلم (٩/ ١٧٩ ــ ١٨٩)؛ تفسير القرطبي (٥/ ١٢٩ ــ ١٣٣).

[١٢/٧٨] ــ قال ابن رشد في البداية (٢/ ٢٦): «وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز، وهو أن يعقد النكاح دون صداق، لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إنْ طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾. اهـ. كما نص ابن قدامة على أنه =

ثابت عليه، دخل بها عليه أو لم يدخل، إلاَّ مالك بن أنس رضي الله عنه، فإنه قال: يفسخ قبل الدخول بها.

[١٤/ب] [١٣/٧٩] ـ وأجمعوا أن الزوجة إذا أباحت[1] للزوج/ الدخول عليها قبل

(١) في الأصل: (باحت) والصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

= يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق. المغني (٦/ ٦٨٠، ٧١٢)؛ البناية (٤/١٩٣)؛ شرح الزرقاني (٤/١٢)؛ المحلى م/١٨٤٤ (٩/٤٨٨)، ونص الكاساني في البدائع على أنه لا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع نفيه لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم. . .﴾ الآية. بدائع الصنائع (٢/٢٩٤).

وقال ابن حجر في الفتح (٩/١٨١) في الكلام على حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: «وفيه أن النكاح لا بد فيه من الصداق لقوله: هل عندك من شيء تصدقها. وقد أجمعوا على أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجاً وهب له دون الرقبة بغير صداق، وفيه أن الأولى أن يذكر الصداق في العقد لأنه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة، فلو عقد بغير ذكر صداق صح ووجب لها مهر المثل بالدخول على الصحيح وقيل بالعقد». اهـ.

[١٣/٧٩] ـ جماهير أهل العلم على القول بأن الزوجة إن سلمت نفسها قبل قبض المهر، ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فليس لها ذلك، وذهب أبو حنيفة وأبو عبد الله بن حامد إلى القول بأنه لها أن تمتنع لأنه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول. ونقل ابن قدامة توقف الإمام أحمد عن الجواب فيها. راجع: المغني (٦/٧٣٨)؛ البناية (٤/٢٥٤ ـ ٢٥٥)؛ شرح الزرقاني (٤/٦)؛ روضة الطالبين (٧/ ٢٦٠)؛ حلية العلماء (٦/٤٦١)؛ تكملة المجموع (١٦/٣٤١)؛ الإفصاح (٢/١٣٩)؛ المحلى م/١٨٤٤ (٩/٤٨٨)؛ حاشية ابن عابدين (٣/١٤٣).

قبضها عاجل الصداق، ثم أرادت منعه من الدخول بعد ذلك حتى تقبضه، لم يكن لها ذلك وأجبرت على المقام بعده، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه جعله من حقها.

[١٤/٨٠] ــ **وأجمع الصحابة** رضي الله عنهم أن الرجل إذا خلا بزوجته،

[١٤/٨٠] ــ خلاصة القول: هل الخلوة الصحيحة بعد العقد الصحيح تقوم مقام الوطء في وجوب المهر كله أم لا؟ المنقول عن عموم الصحابة وجماهير أهل العلم أنها تقوم مقامه وهو مروي عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وأحمد في المشهور عنه، والشافعي في القديم. وخالف شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد ومالك وداود ورواية عن الإمام أحمد فقالوا: لا يستقر المهر كله إلَّا بالوطء. وهو محكي عن ابن عباس وابن مسعود. هذا وقد نص ابن قدامة في المغني على إجماع الصحابة رضي الله عنهم، إلى أن قال: وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان أجماعاً. ثم قال: وما رووه عن ابن عباس لا يصح، وحديث ابن مسعود منقطع، قاله ابن المنذر. اهـ.

وقد يقال: كيف يخالف بعض الفقهاء أمثال الشافعي ومالك إجماع الصحابة؟ الجواب على ذلك أنه لم يثبت لديهم هذا الإجماع وإن ما نقل عن ابن مسعود وابن عباس صحيح لديهم، ولذلك كان لهم رأي مخالف وإلَّا فلا يتصور أن يخالف واحد منهم إجماعاً سابقاً. ويمكن أن يجاب بجواب آخر وهو أن الإجماع الصادر في هذه المسألة يعتبر إجماعاً سكوتياً لأنه لم يكن هناك استقراء لسائر الصحابة والإجماع السكوتي مختلف في حجيته. والله أعلم.

يراجع تفصيل الكلام في هذه المسألة في المغني (٧٢٤/٦)؛ اختلاف العلماء (ص ١٥٧)؛ حلية العلماء (٤٥٩/٦)؛ الإفصاح (١٣٩/٢)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٤/٤ ــ ٣٢٥)؛ المحلى م/١٨٤٢ (٤٨٢/٩ ــ ٤٨٤)؛ البناية =

وأغلق باباً، وأرخى ستراً، ولا حائل بين جماعه لها من عبادة ولا غيرها، وأمكنته من ذلك فلم يفعل، فقد وجب لها عليه جميع صداقها.

[١٥/٨١] ــ وأجمع الفقهاء أن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، ودفع الصداق من مال في يده، كان للسيد حَلُّ النكاح وأخذ الصداق كله، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن كان دخل العبد بالمرأة ترك السيد لها من الصداق قدر ما استحل به فرجها وأخذ باقيه.

[١٥/أ] [١٦/٨٢] ــ وأجمعوا أن الأب/ إذا زوج ابنه الصغير على صداق ولا شطط

= (٢٠٢/٤)؛ تكملة المجموع (٣٤٧/١٦)؛ بداية المجتهد (٢٢/٢)؛ المدونة ومقدمات ابن رشد (٢٢٢/٢ ــ ٢٢٤)؛ عمدة القاري (١٠/٢١)؛ المنتقى (٢٩٢/٣ ــ ٢٩٣)؛ فتح الباري (٤٣٥/٩)؛ مختصر المزني (ص ١٨٣).

[١٥/٨١] ــ قال ابن قدامة في المغني (٥١٥/٦): «أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده، فإن نكح لم ينعقد نكاحه في قولهم جميعاً، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن نكاحه باطل». اهـ. وروي عن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد، فإن أجازه جاز وإن رده بطل وهو قول الحنفية. وقول المصنف: «ترك السيد لها من الصداق قدر ما استحل به فرجها»، صرح به في المدونة فقال: «ويأخذ السيد المهر الذي دفعه العبد إليها كذلك قال مالك: إلاَّ أنه قد يترك لها قدر ربع دينار»، وقوله: «وأخذ باقيه» أي باقي المهر بعد الربع دينار. تراجع المسألة في البناية (٢٧٧/٤ ــ ٢٨٣)؛ أحكام القرآن للجصاص (١٦٥/٢ ــ ١٦٦)؛ تفسير القرطبي (١٤١/٥ ــ ١٤٢)؛ المحلى م/١٨٣٢ (٤٦٧/٩)؛ المدونة (١٦٢/٢)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٩/٤ ــ ٢٦٠)، ونسب ما قال به الإمام مالك إلى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم.

[١٦/٨٢] ــ ذهب ابن حزم إلى القول بأنه لا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير =

فيه جاز على الابن، والمهر على الابن دون الأب، إلَّا الحسن بن صالح رضي الله عنه، فإنه جعله على الأب دون الابن.

[١٧/٨٣] ــ وأجمعوا أن المولى إذا (خلى)[1] بين أمته وزوجها حتى بَوَّأَهُمَا بيتاً فانقطعت عن خدمة مولاها، كانت نفقتها وكسوتها على الزوج دون المولى، إلَّا الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: الكسوة على الزوج والنفقة على المولى.

***

---

(١) في الأصل: (دخل) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

= الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً. وحكاه عن طاوس، وقتادة، وسفيان الثوري. وذهب جماهير أهل العلم إلى القول بجوازه وأن المهر في مال الصغير، وهل يضمن الأب المهر أم لا؟ فيه خلاف، وتفريق بين حال اليسار والإعسار. ونص في المدونة أنه إذا كان للصغير مال فهو في مال الصغير، وإن لم يكن له مال فهو في مال الأب وليس له الرجوع عليه فيما لو أيسر بعد ذلك. راجع في ذلك المحلى م/١٨٢٣ (٤٦٢/٩)؛ المغني (٥٠٢/٦)؛ المدونة (١٧٣/٢)؛ حاشية ابن عابدين (١٤٠/٣ ــ ١٤١)؛ الإنصاف (٢٥١/٨)؛ شرح أدب القاضي (١٣٢/٤).

[١٧/٨٣] ــ إن كان زوج الأمة حراً فنفقتها على زوجها باتفاق أهل العلم كما صرح بذلك ابن قدامة. وإن كان مملوكاً فقد قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته».

وقال ابن قدامة: «وحكي عن مالك أنه قال: ليس عليه نفقتها لأن النفقة =

. . . .

= مواساة وليس هو من أهلها، ولذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله». اهـ.
وحكى قول مالك هذا أبو بكر القفال الشاشي في الحلية. ونص ابن عابدين في الحاشية عن الزيلعي أن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة، وإن استخدمها ـ أي السيد ـ بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب، أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة، ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج. راجع: المغني (٥٩٦/٧)؛ حلية العلماء (٣٩٦/٧)؛ حاشية ابن عابدين ٥٩٨/٣ ـ ٥٩٩؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٤٧٣)؛ المحلى م/١٨٣٦ (٤٧٢/٩).

٩ ــ «بـاب الطـلاق[1]»

[١/٨٤] ــ وأجمع الفقهاء أن من طلق امـرأته وهي حـائض أمر بـالرجعـة[2] ولـم يجبر عليها، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه أجبره عليها لها.

---

(١) الطلاق في اللغة رفع القيد مـطلقاً، يقـال: أطلق الفرس إذا خَـلاَّه، وفي الشريعـة: رفع القيد الثابت بالنكـاح. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٥٥)، وانـظر: اللسان مـادة «طلق»؛ المـطلع (ص ٣٣٣)؛ المغني (٧/٩٦)، والأصـل في مشـروعيته قـولـه تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريـح بإحسـان﴾. وقولـه ﷺ لعمر بن الخطاب: مُرْه فليراجعها. . . إلى آخر الحديث». وإجماع الأمة على ذلك.

(٢) الرَّجعة: هي استـدامة القـائم في العدة أي إبقـاء النكاح على مـا كان مـا دامت في العدة، فإن النكاح قائم فيها، لقوله تعالى: ﴿فـأمسكوهن بمعـروف﴾ فإن الإمسـاك عبارة عن استدامة القائم لا عن إعادة الزائل، فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٥٩)؛ وانظر: بدايـة المجتهد (٢/٨٥)؛ وطلبـة الـطلبة (ص ٥٤)، وعـرف صاحب المـطلع الرجعـة بقولـه: «وهي ارتجاع الـزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد». اهـ من المطلع (ص ٣٤٢).

[١/٨٤] ــ ذكر ذلك في المدونة وقـال: «إلا أن تكون غيـر مدخـول بها فـلا بأس بطلاقها وإن كـانت حائضـاً أو نفساء». المـدونة (٢/٧٠)؛ وانـظر: شرح الـزرقاني (٤/٨١)، وذهب ابن حزم في المحلى إلى القول بـأن الطلاق أثنـاء الحيض لا يقع أصلاً. المحلى م/١٩٤٩ (١٠/١٦١)؛ وانظر: البناية (٤/٣٨٣ ــ ٣٨٤)؛ المغني (٧/١٠٠)؛ حلية العلماء (٧/٢٣)؛ فتح الباري (٩/٣٠٧ ــ ٣١٠)؛ معـاني الآثار (٣/٥١ ــ ٥٤)؛ نيل الأوطار (٧/٧)؛ بداية المجتهد (٢/٦٤ ــ ٦٥).

[٢/٨٥] ـ وأجمعوا أن المطلق طلاقاً رجعياً إذا جامع زوجته في عدتها منه، وأراد بذلك رجعتها كان بذلك مراجعاً، وأمر ألا يجامعها/ بعد ذلك حتى [١٥/ب]
يشهد على المراجعة، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: ليست تلك مراجعة.

[٣/٨٦] ـ وأجمع أهل العصر الأول أن المرأة المطلقة ثلاثاً لا تحل للزوج

[٢/٨٥] ـ قال الشافعي في الأم: «ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوي الرجعة أو جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها». وقال أيضاً: «فحكمنا أن لا رجعة إلاَّ بكلام». اهـ. راجع: الأم (٢٤٤/٥).

والحاصل أن الرجعة إذا كانت بالقول فهي معتبرة باتفاق، وأما إذا كانت الرجعة بالفعل كالوطء مثلاً فقد نص الشافعية على عدم اعتبارها وهو رواية عن الإمام أحمد، وروي ذلك عن جابر بن زيد وأبي قلابة وأبي ثور وابن حزم.

وذهب جماهير أهل العلم إلى القول باعتبار الرجعة بالوطء، منهم:

عطاء والشعبي والنخعي والحكم بن عتبة وطاوس والحسن البصري وابن سيرين وابن أبي ليلىٰ والحسن بن حي والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأحمد في رواية. راجع في ذلك: المغني (٢٨٣/٧)؛ الإفصاح (١٥٨/٢)؛ حلية العلماء (١٢٥/٧)؛ اختلاف العلماء (ص ١٥٢ ـ ١٥٣)؛ البناية (٥٩٣/٤)؛ المحلى م/١٩٨٦ (٢٥١/١٠)؛ شرح الزرقاني (١٤٢/٤)؛ نيل الأوطار (٤٢/٧ ـ ٤٣)؛ تحفة الفقهاء (٢٦٢/٢)؛ مقدمات ابن رشد (٢٤٥/٢)؛ بداية المجتهد (٨٥/٢)؛ تفسير القرطبي (١٢١/٣ ـ ١٢٢).

[٣/٨٦] ـ قال ابن قدامة في المغني (٢٧٤/٧): «وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئاً يوجد فيه التقاء الختانين، إلاَّ أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزوجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً فلا =

المطلق لها ذلك الطلاق إلاَّ بعد خروجها من عدتها منه، وبعد زوج يجامعها، ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه، ثم يراجعها[1] الأول، إلاَّ سعيد بن المسيب رضي الله عنه، فإنه قال: تحل للأول وإن لم يجامعها الثاني على نكاحه.

[٤/٨٧] ـ **وأجمعوا** أن من خير امرأته فاختارت فراقه طلقت، ولا يرجع

---

(١) أي بنكاح جديد.

= بأس أن يتزوجها الأول. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلاَّ الخوارج أخذوا بظاهر قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾». اهـ. ويراجع الإفصاح (١٥٩/٢)؛ حلية العلماء (١٣١/٧)؛ الأم (٢٤٨/٥)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥)، ولم يذكر خلافاً في المسألة، البناية (٦١٧/٤ ـ ٦٢١)؛ المحلى م/١٩٥٤ (١٧٧/١٠ ـ ١٨٠)؛ تكملة المجموع (٩١/١٧)؛ نيل الأوطار (٤٥/٧ ـ ٤٦)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٥٩٣)؛ تفسير القرطبي (١٤٧/٣ ـ ١٤٨)؛ فتح الباري (٤١١/٩)، وممن قال بقول سعيد بن المسيب: سعيد بن جبير، على ما نقله القرطبي في تفسيره عن النحاس في كتاب «معاني القرآن» له.

هذا وقد نقل العيني «في عمدة القارىء» له، عن كتاب القنية لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، فلو قضىٰ به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتىٰ به أحد عُزِّر.

وفي مقابل هذا القول المروي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، فقد قال الحسن البصري: الإنزال شرط، لا تحل للأول حتىٰ يطأها الثاني وطأً فيه إنزال، وزعم أن معنىٰ العسيلة، الإنزال.

راجع بالإضافة لما سبق: عمدة القاري (٢٣٦/٢٠)؛ المنتقىٰ (٢٩٩/٣)؛ النووي على مسلم (٣/١٠)؛ تحفة الأحوذي (٢٦٢/٤).

[٤/٨٧] ـ إذا قال الرجل لزوجته: اختاري، فلا بد فيه من النية عند جمهور =

. . . .

= الفقهاء أبي حنيفة والشافعي وأحمد، لأنه كناية يفتقر إلى نية أو دلالة حال، كما في سائر الكنايات، وبالتالي يرجع فيه إلى نية الزوج، قال صاحب الهداية: «ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأنه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره»، وقال ابن المنذر: «واختلفوا في الرجل يخير امرأته فيقول الزوج: لم أرد الطلاق، ففي قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي: هو مصدق، غير أن الشافعي يقول: بعد أن يحلف الزوج». اهـ.

وذهب الإمام مالك إلى القول بأنه من الكنايات الظاهرة فلا يحتاج إلى نية، بمعنى أنه يعتبر صريحاً في إرادة الطلاق. قال ابن رشد في البداية: «وإنما رأى مالك أنه لا يقبل قول الزوج في التمليك أنه لم يرد به طلاقاً إذا زعم ذلك، لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها، وأما الشافعي فلما لم يكن اللفظ عنده نصاً اعتبر فيه النية، فسبب الخلاف: هل يغلب ظاهر اللفظ أو دعوى النية، وكذلك فعل في التخيير». اهـ. ثم قال: «وإنما صار مالك إلى أنه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة أنه لم يرد به طلاقاً، لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه، إلاَّ أن يكون هناك قرينة تدل على خلاف ذلك». اهـ.

راجع: المغني (١٤٣/٧)؛ حلية العلماء (٣٨/٧)؛ البناية (٤٨٩/٤)؛ حاشية ابن عابدين (٣١٩/٣ ـ ٣٢٢)؛ تكملة المجموع (٩١/١٧)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٥٤٣)؛ بداية المجتهد (٧٢/٢، ٧٦)؛ فتح الباري (٣٢٢/٩)؛ وبناء عليه لو قال الزوج ذلك وقبلت المرأة فقالت: اخترت نفسي، فهل يعتبر كناية في حقها يحتاج إلى نية أم لا؟

ذهب كثير من أهل العلم إلى القول بأنه كناية يفتقر إلى نية، وخالف أبو حنيفة ومالك فقالوا: لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج، لأن الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها فلم يفتقر إلى نيتها. راجع: المغني (١٤٣/٧)؛ فتح الباري (٣٢٢/٩)؛ حلية العلماء (٤٠/٧ ـ ٤١)؛ تكملة المجموع (٩١/١٧)؛ =

إلى[1] نية الزوج إن كان لم يرد بـه طلاقـاً، إلَّا الشافعي رضي الله عنـه، فإنـه رجع إلى نيته في ذلك، ولم يلزمه به الطلاق إذا لم ينوه.

[٥/٨٨] ــ وأجمعـوا أن من قال لـزوجتـه أنت طـالق ثـلاثـاً إن دخلت هـذه الدار، أو غير ذلك/ مما يجوز الحلف عليه بالطلاق، أو حلف على نفسـه في [١٦/أ]

---

(١) في الأصل (إلَّا) وهو خطأ.

= البنـايـة (٤/٤٩٣)، هـذا وإن المـطلع على المسـألـة يلحظ مـا وقـع فيـه المصنف رحمه الله من الوهم حيث نسب إلى الجماهير القول بعدم الـرجوع إلى نيـة الزوج، مـع أنه انفـرد به الإمـام مالـك رحمه الله، ونسب إلى الإمـام الشـافعي على سبيـل الانفراد القول باعتبار نية الزوج، وهو قول جماهير أهل العلم، فليتنبه إلى هذا والله أعلم.

[٥/٨٨] ــ قـال ابن المنذر بعـد أن ذكر صـورة المسألـة التاليـة (٨٩): «وإن كان المسألة بحالها وطلقها تطليقة وانقضت عدتها ثم تزوجها رجل آخـر ودخل بهـا، ثم عـادت إلى زوجها الأول، ثم دخلت الـدار ففي قـول أصحـاب الـرأي يقـع عليهـا الـطلاق، وفي قول الشـافعي فيها قـولان: أحـدهمـا: كمـا قـال أصحـاب الـرأي، والثـاني: أن لا يقـع شيء، وبـه قـال أبـو ثـور». اهـ. من الإشـراف على مـذاهب العلماء مسألة رقم (٢٦١٦)، وذكر المسألة مفصلة كمـا هي الإمام البـدر العيني في البناية فلتراجع (٤/٥٥٥)؛ ونص على ذلـك الشاشي في الحليـة (٧/١٠٧)، وذكر ذلـك الشيرازي في المهـذب وعلله بقولـه: «لأن بالثـلاث انقطعت عـلائق الملك، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهـذا بنى أحد العقـدين على الآخر في عــدد الـطلاق فيمــا دون الثــلاث، ولا ينبني بعــد الثــلاث». اهـ من المهــذب (٢/١٢٧)؛ وانـظر: تكملة المجموع (١٧/٢٤٢)؛ الأم (٥/٢٥٠)؛ تحفـة الفقهاء (٢/٢٩٥ ــ ٢٩٦).

ذلك بالطلاق الذي ذكرنا، أو حلف بذلك لتفعلن شيئاً أو ليفعلنه هو، فطلقها واحدة يملك الرجعة أو ثانية، ثم لم يفعل ذلك الذي ذكره(١)، ثم راجعها(٢)، ثم فعل هو أو فعلته إن حلف ألا تفعله هي، أو لم تفعل إن كان حلف لتفعلنه أو ليفعلنه هو، حتى مَضَىٰ الوقت الذي وقته، طلقت عليه باليمين الأول، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه فإنه قال: لا تطلق أبداً، لأن النكاح الجديد لا تعمل فيه إلاَّ يمين جديدة فيه.

[٦/٨٩] ـ وأجمعوا أن ذلك الرجل لو كان طلق امرأته تلك ثلاثاً، ثم فعل ما حلف ألاَّ يفعله، أو فعلت هي ما حلف/ عليها ألا تفعله، ثم راجعها بعد [١٦/ب] زوج لم يعد عليه اليمين أبداً، لأن طلاق الملك الأول قد ذهب كله، إلاَّ

---

(١) حتى انقضت عدتها.

(٢) بعقد جديد.

[٦/٨٩] ـ قال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت هذه الدار، فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعدما انقضت عدتها، ثم نكحها الحالف الأول، ثم دخلت الدار، أنها لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، لأن طلاق ذلك الملك قد انقضى». اهـ من الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٦١٥) وخالفهم زفر من الحنفية، والشافعي في قوله القديم فقالوا بوقوع الثلاث، ولم أقف على من نسب القول إلى حماد بن أبي سليمان. راجع في ذلك: البناية (٥٥٦/٤)؛ الإنصاف (١٤٦/٢)؛ اختلاف العلماء (ص ١٨١)؛ حلية العلماء (١٠٧/٧)؛ تكملة المجموع (٢٤٣/١٧، ٢٨٧)؛ المحلى م/١٩٨٥ (٢٤٩/١٠ ـ ٢٥٠)؛ المغني (٢٦١/٧ ـ ٢٦٢)؛ تحفة الفقهاء (٢٩٥/٢)؛ الأم (٢٥٠/٥).

حماد بن أبي سليمان، ثم زفر بن الهذيل رضي الله عنهما، فإنهما قالا: يعود اليمين عليه أيضاً.

[٧/٩٠] ـ **وأجمعوا** أنه من قال: إحدى نسائي طالق، فقد لزمه الإيقاع أو اليمين على ما تختلف الفقهاء فيما يقال من ذلك، إلاَّ داود بن علي الأصبهاني رضي الله عنه، فإنه قال: لا يلزمه شيء من الطلاق لأن المرأة بغير عينها.

[٨/٩١] ـ **وأجمعوا** سواه أن ذلك الرجل وإن لم ينو واحدة منهن بعينها أنهن لا يطلقن عليه جميعاً، إلاَّ مالك بن أنس رضي الله عنه، فإنه قال: هن طوالق جميعاً.

[٧/٩٠] ـ نقل أبو بكر القفال الشاشي في الحلية خلاف داود لجماهير أهل العلم وقوله بأنه لا يقع على واحدة منهن طلاق. راجع: الحلية (١١٧/٧ ـ ١١٨).

ثم اختلف الجماهير في كيفية تعيين المطلقة، فذهب الحنابلة إلى القول بتعيينها عن طريق القرعة وهو قول الحسن وأبي ثور. وقال مالك وقتادة: يطلقن جميعاً، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي: له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه، لأنه استيفاء ما ملكه. راجع في ذلك: المغني (٢٥١/٧)؛ اختلاف العلماء (ص ١٦٦)؛ تكملة المجموع (٢٥١/١٧)؛ الإشراف على مذاهب العلماء، مسألة رقم (٢٥٣٢).

[٨/٩١] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «قال مالك: إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعاً». اهـ. المدونة (١٢١/٢)؛ ويراجع: المغني (٢٥١/٧)؛ تكملة المجموع (٢٥١/١٧)؛ الإفصاح (١٥٦/٢)؛ حلية العلماء (١١٧/٧).

[١٧/أ] [٩/٩٢] ــ **وأجمعوا**/ أن المطلقة إذا خرجت من الحيضة الثالثة، واغتسلت منها حلت للزواج(١)، إلاَّ الزهري رضي الله عنه، فإنه قال في امرأة طلقت في بعض طهر أنها تعتد ثلاثة أطهار(٢) سوى ذلك الطهر، وقد يوجب ألا تحل حتى تدخل في الحيضة الرابعة.

[١٠/٩٣] ــ **وأجمعوا** أن حمل النساء قد يكون أكثر من تسعة أشهر، إلاَّ

---

(١) في الأصل: (للزوج).

(٢) في الأصل: (ثلاثة أيام أطهار) وهو غير صحيح.

[٩/٩٢] ــ قال ابن قدامة في المغني: «ومن قال بأن القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، فلو طلقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءاً، وهذا قول كل من قال القروء الأطهار إلاَّ الزهري وحده قال: تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته، لأنه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض». اهـ من المغني (٤٥٥/٧)؛ وقال ابن حجر في الفتح (٤٢٠/٩): «ويلزم على قوله ــ أي الزهري ــ أن المعتدة لا تحل حتى تدخل في الحيضة الرابعة، وقد اتفق علماء المدينة من الصحابة فمن بعدهم وكذا الشافعي ومالك وأحمد وأتباعهم على أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة طهرت بشرط أن يقع طلاقها في الطهر». اهـ. ويراجع: حلية العلماء (٣١٧/٧)؛ البناية (٧٨٨/٤)؛ المحلى م/١٩٨٩ (٢٥٧/١٠)؛ مسلم بشرح النووي (٦٣/١٠).

[١٠/٩٣] ــ جمهور الفقهاء على القول بأن أكثر مدة الحمل أربع سنين، الشافعي وظاهر مذهب أحمد والمشهور من مذهب مالك.

وذهب الثوري وأبو حنيفة إلى القول بأن أكثره سنتان، وهو قول عائشة =

محمد بن عبد الله بن عبد الحكم رضي الله عنه، فإنه قال: لا تحمل المرأة حملاً أكثر من تسعة أشهر أبداً.

[١١/٩٤] ــ وأجمعوا أن من طلق امرأته في بعض النهار وهي ممن[١] لا تحيض، أو مات عنها في ذلك الوقت، اعتدت بقية اليوم من عدتها، وأبقته بمثل ما مضى منه قبل الطلاق أو قبل الوفاة من يوم آخر في آخر عدتها الذي/ [١٧/ب] طلقت فيه أو مات زوجها عنها[٢] فيه، وحلت للأزواج، إلَّا مالكاً رضي الله

(١) في الأصل: (مما) والصواب ما أثبتناه لأن (ما) تستعمل لغير العاقل.

(٢) في الأصل: (عنه).

= رضي الله عنها، ورواية عن الإمام أحمد. وقال الليث: أقصاه ثلاث سنين، وقال عباد بن العوام: خمس سنين، وعن الزهري قال: تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين، وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه. هذا مجمل ما ذكره ابن قدامة في المغني (٤٧٧/٧)؛ وذكر ذلك مفصلاً ابن رشد في المقدمات (١٠٢/٢)، ونقل ابن حزم في المحلى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبي سليمان وأصحابه من الظاهرية القول بأن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، ونصر هذا القول وأيده وخطّأ ما سواه. المحلى م/٢٠١١ (٣١٧/١٠)؛ وانظر: بدائع الصنائع (٢١١/٣)؛ حلية العلماء (٣١٥/٧)؛ التفريع (١١٦/٢)؛ القوانين الفقهية (ص ٢٣٦)؛ كما فصل في ذلك ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٨٣١).

[١١/٩٤] ــ قال ابن قدامة في المغني: «وتجب العدة من الساعة التي فارقها زوجها فيها، فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو عبيد الله بن حامد: لا تحتسب بالساعات وإنما تحتسب بأول الليل =

عنه، فإنه لم يعتد لها ببقية ذلك اليوم الـذي طلقت فيه، أو مـات زوجها عنهـا فيه.

[١٢/٩٥] ـ وأجمعوا أن من طلق امرأته وهي ممن تحيض، فاعتدت حيضة ثم أيست من المحيض، ابتـدأت ثـلاثـة أشهـر، كمـا لـو طلقت وهي ممن لا يحيض من صغـر، فاعتـدت شهراً، ثم رأت الحيض، أنهـا تبتدىء بثـلاثـة قـروء بإجمـاع، إلاَّ الحسن بن صالـح رضي الله عنه، فـإنه قـال: تعتـد بتلك الحيضة شهراً، ثم تعتد بشهرين آخرين وقد حلت.

[١٣/٩٦] ـ وأجمعـوا أن من طلق زوجته طـلاقاً رجعيـاً، ثم راجعها بشهـود

= والنهـار، فـإذا طلقهـا نهـاراً احتسبت من أول الليـل الـذي يليـه، وإن طلقهـا ليـلاً احتسبت بأول النهار الذي يليه، وهذا قول مالك لأن حسـاب الساعـات يشق فسقط اعتبـاره». اهـ من المغني (٤٥٩/٧)؛ وراجع: حليـة العلمـاء (٣٢٥/٧)؛ المحلى م/١٩٩٤ (٢٦٦/١٠)؛ الأم (٢١٤/٥).

[١٢/٩٥] ـ نص ابن قدامة على ذلك فقال: «ولـو حاضت حيضـة أو حيضتين ثم صـارت من الآيسات استـأنفت العـدة بثـلاثـة أشهـر». اهـ من المغني (٤٦٨/٧)؛ وراجع: البنايـة (٧٨٣/٤)؛ الاختيار (١٧٤/٣)؛ المحلى م/١٩٩٦ (٢٦٧/١٠)؛ اختلاف العلماء (ص ١٧٠)؛ المدونة (٧٢/٢ ـ ٧٣)؛ الأم (٢١٤/٥ ـ ٢١٥).

[١٣/٩٦] ـ نص الحنفية على استحباب إعلام الزوج زوجته بالمراجعة، كما نص الحنابلة على ذلك فقالوا: إذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة، لأنها لا تفتقر إلى رضـاها فلم تفتقـر إلى علمها كـطلاقها. وصـرح ابن قدامـة بأنـه مـذهب أكثـر الفقهاء. هذا وقد صرح ابن حزم بأن الصحيح هو عدم صحة هـذه المراجعـة، وأنه لا بـد من الإعلام، واعتبـر عـدم الإعـلام من المضـارة، والله تعـالى يقـول: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، ثم نسب هذا القول إلى عمر بن الخطاب، وعمران بن =

في العدة، ولم يعلمها ذلك حتى انقضت العدة، أنها زوجته/ بتلك الرجعة، [١٨/أ]
إلَّا الحسن بن أبي الحسن البصري رضي الله عنه، فإنه قال: لا تكون تلك رجعة إلَّا أن يعلمها بها قبل انقضاء عدتها.

[١٤/٩٧] ـ وأجمعوا أن المسبية من أهل الحرب لا عدة عليها، وعليها حيضة استبراء(١)، إلَّا الحسن بن صالح رضي الله عنه، فإنه قال: عليها عدة الأمة حيضتان.

---

(١) قال في اللسان: «والاستبراء: أن يشتري الرجل جارية، فلا يطؤها حتىٰ تحيض عنده حيضة ثم تطهر، وكذلك إذا سباها لم يطأها حتىٰ يستبرئها بحيضة، ومعناه: طلب براءتها من الحمل.
استبرأ المرأة: إذا لم يطأها حتىٰ تحيض، وكذلك استبراء الرحم». اهـ.
وقال ابن رشد في المقدمات: «الاستبراء: هو البحث عن الشيء والكشف عنه، والوقوف على حقيقته، هذا موضوع هذا اللفظ في اللغة، إلَّا أنها قد تصرفت عند الفقهاء بالكشف عن حال الأرحام ليعلم إن كانت بريئة من الحمل أو مشغولة به، وذلك يكون بالحيض الذي كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظاً للأنساب وعلماً لبراءة الأرحام، أو ما يقوم مقام الحيض عند عدمه من الشهور والأيام». اهـ.
المقدمات (٣/٣٣٨)؛ المطلع (ص ٣٤٩)؛ اللسان مادة «برأ».

= حصين، وشريح، والحسن البصري. راجع: المحلى م/١٩٨٦ (١٠/٢٥٣)؛ البناية (٤/٥٩٧)؛ المغني (٧/٢٩٤)؛ حلية العلماء (٧/١٢٧ ـ ١٢٨)؛ الأم (٥/٢٤٧)؛ تكملة المجموع (١٧/٢٧٥)؛ المدونة (٢/٩١)؛ اختلاف العلماء (ص ١٧٩).

[١٤/٩٧] ـ نص على ذلك أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له (٧/٣٥٨)، وقال القرطبي في تفسيره: «واختلفوا في استبرائها بماذا يكون، فقال الحسن: كان أصحاب رسول الله ﷺ يستبرئون المسبيّة بحيضة، وقد روي ذلك من حديث =

[١٥/٩٨] ــ وأجمعوا أن من طلق زوجته طلاقاً بجُعْل، ثم راجعها قبل

= أبي سعيد الخدري في سبايا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض. ولم يجعل لفراش الزوج السابق أثراً حتى يقال إن المسبيّة مملوكة ولكنها كانت زوجة زال نكاحها فتعتد عدة الإماء، على ما نقل عن الحسن بن صالح قال: عليها العدة حيضتان إذا كان لها زوج في دار الحرب، وكافة العلماء رأوا استبراءها واستبراء التي لا زوج لها واحداً في أن الجميع بحيضة واحدة». اهـ من تفسير القرطبي (١٢١/٥ ــ ١٢٢)، وقال ابن المنذر: «وممن قال إن الأمة تستبرأ بحيضة: ابن مسعود وعبد الله بن عمر وروينا ذلك عن علي. وبه قال عطاء بن أبي رباح والحسن البصري والشعبي والنخعي ومكحول والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والثوري والليث بن سعد والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي والمزني. وبه نقول. وفيه قول ثان: وهو أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال ابن المسيب. وفيه قول ثالث: وهو أنها تستبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن سيرين. وقال مجاهد: التي لم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي. ثم قال ابن المنذر: واختلفوا في استبراء العذراء، فثبت عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء.

وفيه قول ثان: وهو أنها تستبرأ، هذا قول الحسن البصري وابن سيرين وعكرمة وأيوب السختياني، ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق». اهـ من الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر مسألة رقم (٢٩١١)، ورقم (٢٩١٢)، وراجع: المغني (٥٠٩/٧)؛ نيل الأوطار (١٠٩/٧ ــ ١١٣)؛ شرح الزرقاني (٢٢٥/٤ ــ ٢٢٦)؛ الأم (١٥١/٥).

[١٥/٩٨] ــ نص على ذلك صاحب الهداية والشارح الإمام البدر العيني ونسب القول المستثنى إلى زفر، كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه هذه المسألة إلَّا أنه لم يرو عن أحد سقوط العدة بالكلية وإنما روى عن عطاء والحسن وقتادة والزهري أن عليها إكمال عدتها الأولى، كما روى عن النخعي والشعبي وسفيان انهدام العدة =

انقضاء العدة، ثم طلقها قبل الدخول، أنها تبقى على عدتها الأولى، أو تبتدىء عدة على ما يختلفون فيه من ذلك، إلاَّ الحسن البصري رضي الله عنه، فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ لا عدة عليها أصلاً.

[١٦/٩٩] ــ **وأجمعوا** أن رجلاً لو أصدق زوجته أباها فعتق عليها، ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف/ قيمته، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: [١٨/ب]
ــ في إحدى روايتين عنه ــ لا يرجع عليها بشيء.

= الأولى بتزوجه إياها وأن عليها استئناف العدة للطلاق الثاني من يوم الطلاق. اهـ. راجع مصنف عبد الرزاق (٦/ ٤٩٠ ــ ٤٩١)؛ وَبِقَوْلِ النخعي قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وَبِقَوْلِ عطاء قال محمد بن الحسن. راجع: البناية (٤/٧٩٣ ــ ٧٩٤)؛ الإشراف على مذاهب العلماء، مسألة (٢٦٤٥).

[١٦/٩٩] ــ جاء في شرح الزرقاني ما نصه: [(ويرجع) الزوج على زوجته ــ على مختار ابن القاسم ــ بنصف قيمة الصداق (إن أصدقها) من قرابتها (من يعلم) هو (بعتقه عليها) فعتق، ثم طلقها قبل البناء، وأحرى إن لم يعلم، فإنما قصد مخالفة قول ابن الحاجب: «ولو أصدقها من يعتق عليها وهو عالم لم يرجع بشيء» ورجع ــ أي الإمام مالك ــ إليه ــ أي إلى هذا القول ــ وقال ابن القاسم: «الأول ــ أي رجوعه عليها ــ أحب إلي. اهـ.

ووجه اختيار ابن القاسم الرجوع: أنه إنما خرج من يده لأجل البضع، وقد استمر ملكها عليه، وانتفعت بعتق قريبها.

ووجه عدم رجوعه ــ على ما قال ابن الحاجب ــ: إنه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الإعانة على العتق، فلو رجع كان رجوعاً عما أراد]. اهـ من شرح الزرقاني (٤/٣٨)، كما نص على ذلك في المدونة (٢/١٧٨)؛ حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٠).

[١٠٠/١٧] ــ وأجمعوا أن المستحقة للحضانة[١] بالرحم التي بينها وبين المحتاج إليها منها لا تستحق بذلك على المحضون[٢] أجرة المسكن الذي فيه تحضينه، إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه أوجبها لها عليه.

---

(١) الحَضَانة: تربية الولد، من حضَنَ الطائر بَيْضَه إلى نفسه تحت جناحه. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٦٧)، وقال صاحب المطلع: «الحَضَانة: بفتح الحاء، مصدر حَضَنْتُ الصبي حضانة: تَحَمَّلْتُ مؤنته وتربيته؛ والحاضِنة: التي تربي الطفل، سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حِضْنِها، وهو ما دون الإبط إلى الكَشْح، وهو الخصر». اهـ من المطلع (ص ٣٥٥)، وانظر: اللسان مادة «حضن»، حاشية ابن عابدين (٣/٥٥٥)، والأصل في الحضانة ما روىٰ عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بَطْني له وِعَاءً وثديي له سِقَاءً، وَحِجْرِي له حِواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أبو داود. انظر: المغني (٧/٦١٤).

(٢) في الأصل: (على أن المحضون)، وزيادة لفظ (أن) خطأ ولا معنى له.

[١٠٠/١٧] ــ قال في المدونة: «أرأيت إن تزوجت الأم، فأخذتهم الجدة أو الخالة ــ أي للأولاد الصغار ــ أتكون النفقة والكسوة والسكنى على الأب في قول مالك؟ قال: نعم». اهـ من المدونة (٢/٢٤٧)، وهذا يدل على عدم تعلق النفقة في مال المحضون، وإنما تتعلق في مال الأب. وجاء في الدر المختار: «سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد، فقال: على الأب سكناهما جميعاً.

وقال نجم الأئمة: المختار أن عليه [illegible]

[١٨/١٠١] ـ وأجمعوا أن الأمة إذا اختلعت[1] من زوجها على مال، ودفعته بغير أمر سيدها، فاسترجعه مولاها منه، كان للزوج أن يرجع بمثله عليها إن عتقت يوماً من الدهر، إلّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا يرجع به عليها وإن عتقت.

[١٩/١٠٢] ـ وأجمعوا أن المطلق طلاقاً رجعياً إذا آلى[2] من امرأته التي

---

(١) خالعت المرأة زوجها، واختلعت منه: إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل: خَلَعَها، والاسم: الخُلْع، بالضم وإنما قيل ذلك لأن كلاً منهما لباسٌ لِصَاحبه، فإذا فعلا ذلك فكأنهما نَزَعَا لباسهما. اهـ من المغرب مادة (خلع)، وانظر: اللسان والنهاية مادة (خلع) أيضاً. ومستند الخلع من الكتاب قوله تعالى: ﴿فإن خفتهم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، ومن السنة قصة حبيبة بنت سهل مع زوجها ثابن بن قيس، وقول النبي ﷺ لها: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردتها عليه، وأمره ففارقها. انظر: المغني (٥١/٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤٣٩/٣).

(٢) الإيلاء في اللغة: اليمين مطلقاً. وفي الشرع: حَلِف الزوج على ترك وطء زوجته مدة زائدة على أربعة أشهر، والأصل فيه قوله تعالىٰ «للّذين يؤلون من نسائهم تربُّص أربعة أشهر». راجع: اللسان مادة (ألا)؛ أنيس الفقهاء (ص ١٦١)؛ طلبة الطلبة (ص ٦١)؛ المطلع (ص ٣٤٣)؛ المغني (٢٩٨/٧).

[١٨/١٠١] ـ نص على ذلك في المدونة حيث قال فيها: «أرأيت إن اختلعت الأمة من زوجها على مال، قال: قال مالك: الخلع جائز، والمال مردود إذا لم يرضَ السيد. قلت: أرأيت إن أعتقت الأمة بعد ذلك هل يلزمها ذلك المال؟ قال: لا يلزمها شيء من ذلك». اهـ من المدونة (٢٤٠/٢)، ونص على ذلك أيضاً الزرقاني في حاشيته على مختصر خليل (٦٥/٤)، وانظر تفصيل المسألة في المغني (٨١/٧ ـ ٨٢).

[١٩/١٠٢] ـ قال ابن قدامة في المغني: «فإن آلى من الرجعية صح إيلاؤه، وهذا =

[١٩/أ] طلقها هذا الطلاق وهي في عدته[1]، إلاَّ الليث بن/ سعد رضي الله عنه، فإنه قال: لا يكون به مولياً.

[٢٠/١٠٣] ـ وأجمعوا أن المظاهر[2] إذا لم يجد الرقبة، ولم يطق الصيام،

---

(١) التقدير: يكون مولياً.

(٢) الظِّهار لغة: مقابلة الظَّهر بالظَّهر، يقال: تظاهر القوم إذا تدابروا كأنه وَلَّى كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة.
وشرعاً: قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٦٢).
وقال صاحب المطلع: «مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب. اهـ من المطلع (ص ٣٤٥)، وانظر: طلبة الطلبة (ص ٢٥)، اللسان مادة (ظهر)، والظهار مُحَرَّم لقوله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ والأصل فيه قوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هُنَّ أمهاتِهم﴾ وقصة خولة بنت مالك بن ثعلبة مع زوجها أوس بن الصامت، وقول الله عز وجل فيها: «قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها». راجع المغني (٣٣٧/٧).

= قول مالك الشافعي وأصحاب الرأي، وذكر ابن حامد أن فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلأن يمنع صحته ابتداء أولى». اهـ. المغني (٣١٣/٧)؛ البناية (٦٤٦/٤).

[٢٠/١٠٣] ـ والدليل قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسَّا﴾ [سورة المجادلة: الآية ٣]. قال القرطبي: «لا يجوز للمظاهر الوطء قبل التكفير، فإن جامعها قبل التكفير أثم وعصى ولا يسقط عنه التكفير، وحكي عن مجاهد: أنه إذا وطئ قبل أن يشرع في التكفير لزمته كفارة أخرى. وعن غيره أن الكفارة الواجبة بالظهار تسقط عنه ولا يلزمه شيء

ولم يجد الإطعام، لم يطأ زوجته تلك حتى يجد واحداً من تلك الأصناف، إلاَّ الثوري وابن صالح رضي الله عنهما، فإنهما قالا: يطؤها بغير كفارة.

[٢١/١٠٤] ـ **وأجمعوا أن المظاهر إذا أخر الكفارة من غير إضرار أكثر من**

= فقد فات وقتها. والصحيح ثبوت الكفارة». اهـ. قال ابن قدامة: «هذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي وأبي مجلز والنخعي وعبد الله بن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور». اهـ. ولعل ما نسبه المصنف إلى الثوري رواية أخرى عنه، حيث أن الذي نقله ابن قدامة عن الثوري هو القول بوجوب الكفارة. هذا وقد ذكر القرطبي في تفسيره وابن قدامة في المغني القول بسقوط الكفارة دون أن ينسباه لأحد. إلاَّ أن الشوكاني في نيل الأوطار نسب القول بسقوط الكفارة إلى الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف. راجع تفسير القرطبي (١٧/٢٨٣)؛ المغني (٧/٣٨٣)؛ تكملة المجموع (١٧/٣٦٦)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٧٠٥)؛ نيل الأوطار (٧/٥٤)؛ البناية (٤/٦٩٢)؛ شرح الزرقاني (٤/١٧١)؛ المدونة (٢/٣٠٦).

[٢١/١٠٤] ـ قال ابن المنذر: «واختلفوا في المظاهر مضى له أربعة أشهر، فقالت طائفة: ليس ذلك بإيلاء، كذلك قال عطاء، والشعبي والزهري.

وقال ابن المسيب، والحسن، والنخعي: ليس في الظهار وقت.

وقال جابر بن زيد وقتادة: هو إيلاء.

قال أبو بكر: لا يكون المولي مظاهراً، والمظاهر مولياً، وهما أصلان، وهذا على مذهب الشافعي والثوري وأحمد والنعمان». اهـ.

راجع: الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٦٧٣)، هذا وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن جابر بن زيد وقتادة ما ذكرناه آنفاً. المصنف (٦/٤٤٠). =

أربعة أشهر لم يكن بذلك كالمولي، إلاَّ الثوري رضي الله عنه، فإنه قال ــ في إحدى روايتين عنه ــ يكون بمضي الأربعة الأشهر قبل أن يكفر مولياً.

[٢٢/١٠٥] ــ وأجمعوا أن الظهار يكون بقوله: أنت علي كظهر خالتي

= وذكر الشافعي في الأم كلاماً مفصلاً في المسألة فليراجع. الأم (٥/٢٧٦)، وقال في المدونة: «نعم يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً، ومما يعلم ضرره: أن يكون يقدر على الكفارة فلا يكفر، فإنه إذا علم ذلك فمضت أربعة أشهر أو أكثر وقف مثل المولي فإما كفر وإلاَّ طلقت عليه». اهـ من المدونة (٢/٣٠٤)؛ وراجع حلية العلماء (٧/١٦٣)؛ بداية المجتهد (٢/١١٠).

[٢٢/١٠٥] ــ قال الشافعي في الأم: «وإذا قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم. أما الرحم فإن ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها، وأما الرضاع فإن النبي ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». اهـ. والذي نص عليه الشافعي هنا هو قول جماهير أهل العلم، وهو قوله في الجديد، أما قوله في القديم أنه لا يكون الظهار إلاَّ بالأم أو الجدة، لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم.

ونص النووي في الروضة على أنه إذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن ــ المحارم ــ فقولان: الجديد وأحد قولي القديم أنه ظهار، والثاني لا، للعدول عن المعهود. راجع الأم (٥/٢٧٧)؛ تكملة المجموع (١٧/٣٤٤)؛ روضة الطالبين (٨/٢٦٤)؛ حلية العلماء (٧/١٦٣ ــ ١٦٤)؛ تفسير القرطبي (١٧/٢٧٣)؛ التفريع (٢/٩٤)؛ البناية (٤/٦٩٤)؛ المغني (٧/٣٤٠)، وقال ابن المنذر: «واختلفوا في الظهار بذوات المحارم سوى الأم، فقالت طائفة: الظهار من كل محرم يحرم عليه نكاحه، وهذا قول الحسن البصري، والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعطاء والزهري، ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد. وقال الشافعي إذ هو بالعراق: وفي الظهار بما سوى الأم قولان: =

أو عمتي كما يكون بالأم، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا يكون ظهاراً إلاَّ بالأم خاصة.

[٢٣/١٠٦] ـ / وأجمعوا أنه من قال: أنت علي كظهر أبي لم يكن مظاهراً، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه جعله به مظاهراً. [١٩/ب]

[٢٤/١٠٧] ـ وأجمعوا أن تظاهر أهل الذمة من نسائهم باطل، إلا الشافعي رضي الله عنه، فإنه أجازه وألزمه حكم الظهار به.

= أحدهما كقول هؤلاء، والقول الآخر: أنه لا يكون إلاَّ بالأم، ثم قال بمصر كما ذكرناه عن جمل الناس». اهـ من الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٦٩٣).

[٢٣/١٠٦] ـ نص على ذلك الزرقاني في شرحه على مختصر خليل (١٦٧/٤)، وقال ابن المنذر: «واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أبي، فقال الشافعي: لا يكون ظهاراً، وقال مالك: هو مظاهر، وبه قال أحمد». اهـ. وقال ابن قدامة في المغني: «فيه روايتان، إحداهما: أنه ظهار، والثانية ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء» من المغني بتصرف (٣٤١/٧)؛ وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٦٩٤)؛ حلية العلماء (١٦٦/٧)؛ نيل الأوطار (٥١/٧)؛ روضة الطالبين (٢٦٥/٨)؛ تفسير القرطبي (٢٧٥/١٧)؛ مختصر المزني (ص ٢٠٣).

[٢٤/١٠٧] ـ ويصح ظهار الذمي، وهو قول الشافعي أحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح منه، لأن الكفارة لا تصح منه، وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم. راجع: المغني (٣٣٩/٧)؛ حلية العلماء (١٦١/٧)؛ الإفصاح (١٦٣/٢)؛ تكملة المجموع (٣٨٢/١٧)؛ روضة الطالبين (٢٦١/٨)؛ شرح الزرقاني (١٦٣/٤)؛ بدائع الصنائع (٢٣٠/٣)؛ الأم (٢٦٩/٤).

[١٠٨/٢٥] ـ وأجمعـوا أن المتـلاعنين[١] لا يقيمـان زوجين، ولكن يقـع الـطلاق إما بـاللعان وإمـا بتفريق القـاضي بعده، على مـا تختلف الفقهـاء في ذلك، إلاَّ عثمان بن مسلم[٢] رضي الله عنه، فإنه قال: همـا على النكاح، ولا يعمل فيه اللعان فرقة ولا تفريق القاضي.

[١٠٩/٢٦] ـ وأجمعـوا سـواه أن الـزوج إذا التعن لم تقـع الفـرقـة، إلاَّ

---

(١) اللِّعان لغة: من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً. وفي الشرع: عبارة عمـا يجري بين الـزوجين من الشهادات الأربعـة. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٦٢)، وانظر: اللسان والنهاية والمغرب مادة «لعن».

(٢) في الأصل: (سليمان) وهو خطأ.

[١٠٨/٢٥] ـ عامة أهل العلم على وقوع الفرقة بين المـلاعنين، ولم يؤثر خـلاف إلاَّ عن عثمان بن مسلم البتي رحمه الله وجماعة من أهل البصرة أنه لا يتعلق باللعان فرقة بحال.

راجـع: المغني (٤١١/٧)؛ البنـايـة (٧٤٠/٤)؛ الإشـراف على مـذاهب العلماء مسألة رقم (٢٧٥٩)؛ حلية العلمـاء (٢٣٦/٧)؛ وانظر: تفصيـل الكلام في المسألة التالية.

[١٠٩/٢٦] ـ ذهبت طـائفة من أهـل العلم إلى القول بـأن الفرقـة بين المتلاعنين لا تحصل إلاَّ بلعانهما وتفريق الحاكم بينهما، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو ظاهر كـلام الخـرقي، وقـول أصحـاب الـرأي، لقـول ابن عبـاس في حـديثـه: ففـرق رسول الله ﷺ بينهما، وهذا يقتضي أن الفرقـة لم تحصل قبله. وفي حـديث عويمر قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمـره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه، ولو كانت الفرقة وقعت قبـل ذلك لمـا وقع طلاقه، ولا أمكنه إمساكها. =

الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: تقع[1] الفرقة بفراغ الزوج من اللعان، وتلتعن/ المرأة بعد ذلك ولا نكاح بينهما. [٢٠/أ]

---

(١) في الأصل: (لا تقع) وهو خطأ.

= وذهبت طائفة إلى القول بأن الفرقة تحصل بمجرد لعانهما، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهي اختيار أبي بكر، وقول مالك، وأبي عبيد وربيعة، وأبي ثور، وداود، وزفر، وابن المنذر، وهو مروي عن ابن عباس، لما روي عن ابن عمر: المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً. ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم، وقول النبي ﷺ: لا سبيل لك عليها. بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة.

والقول الأخير أن الفرقة تحصل بمجرد لعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة، وهذا قول الشافعي رحمه الله، نص عليه في الأم حيث قال: «فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته، ولا تحل له أبداً بحال، وإن أكذب نفسه لم تعد إليه، التعنت أو لم تلتعن، حُدَّت أو لم تُحَدّ، قال: وإنما قلت هذا لأن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش. وكانت فراشاً فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش إلّا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبداً، وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين وَأَلْحق الولد بالمرأة». اهـ من الأم (٥/٢٩١)، وقال ابن قدامة: «ولا نعلم أحداً وافق الشافعي على هذا القول». اهـ.

وهذا غير مسلم فقد قال ابن رشد في مقدماته: «وقد قيل: إنها تجب ـ أي الفرقة ـ بتمام لعان الزوج وإن لم تلتعن المرأة وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه، وقول عبد الله بن عمرو بن العاص في المدونة، وهو قول أصبغ في العتبية». اهـ من مقدمات ابن رشد (٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩).

راجع: المغني (٧/٤١٠ ـ ٤١١)؛ البناية (٤/٧٤٠)؛ حلية العلماء (٧/٢٣٦ ـ ٢٣٧)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٧٥٩)، تكملة =

[٢٧/١١٠] ـ وأجمعوا أن أحد الزوجين إذا أبى اللعان حد الآخر، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: تحبس حتى تلتعن ولا تحد.

***

= المجموع (١٧/٤٥٢)؛ الإفصاح (٢/١٦٩)؛ اختلاف العلماء (ص ١٩٤)؛ المدونة (٢/٣٣٧)؛ مقدمات ابن رشد (٢/٣٩٧)؛ تفسير القرطبي: (١٢/١٩٣ ـ ١٩٤).

[٢٧/١١٠] ـ قال صاحب الهداية: «فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه، لأنه حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب، ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص، إلَّا أنه يبتدىء بالزوج لأنه هو المدعي، فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه لأنه حق مستحق عليها، وهي قادرة على إيفائه فتحبس فيه». اهـ من الهداية مع شرحها. البناية (٤/٧٣٣ ـ ٧٣٤). كما نص على ذلك أبو بكر القفال الشاشي في الحلية (٧/٢٠٦ ـ ٢٠٧)، ونسب ابن قدامة في المغني هذا القول إلى الإمام أحمد ثم قال: وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني. المغني (٧/٤٤٤)، وهذا فيما لو نكلت الزوجة عن اللعان أما فيما لو نكل الزوج عن اللعان فقد سبق قول الحنفية فيه، وجماهير أهل العلم على القول بأنه يحد حد القذف. راجع: الإفصاح (٢/١٦٧ ـ ١٦٨)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٧٩٩)؛ بداية المجتهد (٢/٣٦٧)؛ الإنصاف (٧/٤٠٨).

١٠ ـــ «باب العتاق(١) والتدبير(٢) والمكاتبة(٣) وأمهات الأولاد(٤)»

(١) العِتْق: الحُرِّيَّة، قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سَبَقَ وَنَجَا، وَعَتَقَ الفَرْخُ إِذَا طَارَ واستَقَلَّ، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. اهـ من المطلع (ص ٣١٤)، وقال في المغرب: «العِتْق: الخروج من المملوكية، يقال عتق العبد عِتْقاً وَعَتَاقَةً وَعِتَاقاً، وهو عَتِيق وهم عُتَقَاء، وأَعْتَقَه مولاه». اهـ من المغرب مادة (عتق)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٦٨ ــ ١٦٩)؛ وطلبة الطلبة (ص ٦٣)، والأصل في العتق قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾، وقوله تعالى: ﴿فك رقبة﴾، وقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج» متفق عليه، وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به. راجع المغني (٣٢٩/٩)؛ حاشية ابن عابدين (٦٣٩/٣)؛ فتح الباري (١٠٣/٥).

(٢) قال صاحب اللسان في مادة (دبر): «التَّدْبِير: أن يعتق الرجل عبده عن دُبُرٍ، وهو أن يَعْتِق بعد موته فيقول: أنت حر بعد موتي، وهو مُدَبَّر، وفي الحديث: إن فلاناً أعتق غلاماً له عن دبر، أي بعد موته، وَدَبَّرْتَ العبد إذا علقت عتقه بموتك، وهو التدبير، أي أنه يعتق بعدما يدبره سيده ويموت، وَدَبَّرَ العبدَ: أعتقه بعد الموت». اهـ. وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٦٩)؛ المطلع (ص ٣١٥)؛ المغرب مادة (دبر)، والأصل فيه السنة والإجماع. أما السنة فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر منه فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه مني؟» فباعه من نعيم بن عبد الله النحام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: «أنت أحوج منه» متفق عليه. وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ــ على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات، فالمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه، وإنفاذ وصايا إن كان أوصى، وكان السيد بالغاً جائز الأمر ــ =

[١/١١١] ــ وأجمع الفقهاء أن من أعتق شقصاً له من عبد بينه وبين أشـراكه

= أن الحرية تجب له إن كان عبداً أو لها إن كـانت أمة بعـد وفاة السيـد». اهـ. راجع المغني (٣٨٦/٩)؛ الإشراف على مذاهب أهـل العلم مسألـة رقم (٦٢٦)؛ حاشيـة ابن عابدين (٦٨٢/٣).

(٣) قـال صـاحب المـطلع (ص ٣١٦): الكتـابـة: اسم مصـدر بمعنى المكـاتبـة، قـال الأزهـري: المكاتبـة: لفظة وضعت لعتق على مـال مُنَجَّمٍ إلى أوقات معلومـة يحل كل نجم لوقتـه المعلوم، وأصلها من الكَتْبِ: الجمـع، لأنها تجمـع نجومـاً». اهـ. وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٦٩ ــ ١٧٠)؛ والمغرب والنهاية واللسان مـادة (كتب)، ومفردات الراغب (ص ٤٢٥)؛ والأصـل في الكتابـة الكتاب والسنـة والإجماع، أمـا الكتـاب فقولـه تعالى: ﴿والـذين يبتغون الكتـاب مما ملكت أيمـانكم فكاتبـوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، وأما السنة فقولـه ﷺ: «من أعان غـارماً أو غـازياً أو مكـاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلاَّ ظله»، وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابـة. راجع: المغني (٤١٠/٩)؛ فتح الباري (١٣٣/٥).

(٤) أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه. اهـ من المغني (٥٢٨/٩)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٦٨٩/٣).

[١/١١١] ــ ذكر المسألـة الإمام البـدر العيني في البنايـة (٤٩/٥ ــ ٥١)؛ وفصل فيهـا، وذكر للعلمـاء فيها ستـة عشر قـولاً، نسب القول الثـالث فيهـا إلى ربيعـة بن أبـي عبـد الـرحمن من أنـه لا يعتق شيء منـه. وانـظر: حليـة العلمـاء (١٦٢/٦ ــ ١٦٤)؛ المغـني (٣٣٥/٩)؛ الـمحـلى م/١٦٦٥ (١٩٠/٩ ــ ١٩٩)؛ المــدونــة (٣٧٩/٢)؛ تكملة المجمــوع (٥/١٦ ــ ٧)؛ الإفصــاح (٣٧١/٢)؛ وفصـــل في المسـألـة كـذلـك ابن المنـذر في الإشـراف على مـذاهب أهـل العلم مسـألـة رقـم (١٥٨١)؛ شرح الزرقاني (١٣٥/٤)؛ شرح معاني الآثار (١٠٥/٣ ــ ١٠٨)؛ بداية =

وهو ــ مما يساوي أنصباءهم ــ مليء أن عتقه جائز وعليه قيمة أنصبائهم في ماله إذا طلبوا ذلك إلَّا ربيعة بن (أبي)[1] عبد الرحمن رضي الله عنه، فإنه قال: عتاقه باطل، كان المعتق له معسراً أو موسراً.

[٢/١١٢] ــ وأجمعوا سواه أن من أعتق شقصاً له من عبد بعينه عتقاً بَتْلًا بغير وصية عتق عليه كله، والولاء له، ولا سعاية على العبد/ في شيء من [٢٠/ب] قيمته له، وسواء كان المعتق يملك غيره أو لا، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: يعتق ويسعى في بقيته[2] بقدر ما أعتق منه، والولاء كله له.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (بقية) ولعل الصواب ما أثبتناه.

= المجتهد (٢/٣٦٧)؛ الإنصاف (٧/٤٠٩)؛ الشروط الصغير (٢/٥٨٩ ــ ٥٩٣)؛ وقال النووي في شرحه على مسلم: «وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق، إلَّا ما حكاه القاضي عن ربيعة، أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهذا مذهب باطل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها والإجماع». اهـ من شرح النووي على مسلم (١٠/١٣٧)؛ وانظر: تفصيل المسألة في عمدة القاري (١٣/٥٢ ــ ٥٤، ٨٢ ــ ٨٦)؛ فتح الباري (٥/١٠٧ ــ ١١١).

[٢/١١٢] ــ قال صاحب الهداية: «وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله». اهـ، وهو قول النخعي. وذهب جماهير أهل العلم، منهم: مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى القول بأنه يعتق كله، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقتادة والشعبي والثوري، أصل الخلاف أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة، بخلاف غيره فإنه قال: لا يتجزأ. راجع: تفصيل المسألة في البناية (٥/٤٤ ــ ٤٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة (١٥٨٩)؛ وقال ابن قدامة في المغني: «قال =

[٣/١١٣] ـ **وأجمعوا** أن من أعتق عبد ابنه الصغير وهو موسر لم يجز عتاقه، لأنه غير ملكه، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه أجاز عتقه، وضمنه قيمته لابنه الصغير.

[٤/١١٤] ـ **وأجمعوا** أن من أعتق أمة فاستثنى ما في بطنها مملوكاً، أن

= ابن عبد البر: عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا: يعتق كله إذا أعتق نصفه، وقال حماد وأبو حنيفة يعتق منه ما أعتق ويسعى في باقيه». اهـ من المغني (٩/٣٤٤)؛ المحلى م/١٦٦٦ (٩/٢٠٠)؛ تكملة المجموع (١٦/٧)؛ المدونة (٢/٣٨١)؛ شرح الزرقاني (٤/١٣٥)؛ كتاب الآثار لأبي يوسف حديث رقم (٩٨٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/١٥٢)؛ موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٢٨٧).

[٣/١١٣] ـ قال ابن حزم في المحلى م/١٦٧٨ (٩/٢١٥): «ولا يجوز للأب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصي عتق عبد يتيمه أصلاً، وهو مردود إن فعلا، لقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلاَّ عليها﴾، وقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»، وما أباح الله تعالى قط للأب من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة وبالله تعالى التوفيق، وهو قول الشافعي وأبي سليمان، وقال مالك: يعتق عبد الصغير، ولا يعتق عبد الكبير، وهذا في غاية الفساد إذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق». اهـ. كما نص المرداوي في الإنصاف على ذلك وأنه لا يجوز عتقه مجاناً مطلقاً، ثم قال: «وهو الصحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب». اهـ من الإنصاف (٥/٣٢٥)؛ وانظر الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٦٥٩).

[٤/١١٤] ـ ذهبت طائفة من أهل العلم إلى القول بأن الرجل إذا أعتق أمته واستثنى ما في بطنها أنه له ثنياه، أخذ بهذا القول ابن حزم ورواه عن ابن عمر، ومحمد بن سيرين، وعطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، والشعبي، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان. ثم قال: وقد روي عن أبي هريرة وهو =

الاستثناء باطل، والعتق فيه مع أمه نافذ، إلّا الأوزاعي رضي الله عنه والحسن بن صالح فإنهما أجازا الاستثناء، وجعلا الولد ــ إن وضعته ــ مملوكاً لمولاها.

[٥/١١٥] ــ **وأجمعوا** أن النصراني إذا أبى الإسلام، وقد أسلمت أم ولده،

= قول أبي ثور وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والأوزاعي، والحسن بن حي، وابن المنذر، وأبي سليمان وأصحابنا. قال ابن المنذر: «ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفه». اهـ.

وذهبت طائفة إلى القول بأنه إذا أعتقها فولدها حر وليس له أن يستثنيه، روي عن الحسن البصري والزهري وقتادة وربيعة، وهو قول أبي حنيفة وسفيان ومالك والشافعي. راجع في ذلك: المحلى م/١٦٦٣ (١٨٧/٩ ــ ١٨٩)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٦٠٣)، البناية (٣٨/٥ ــ ٣٩)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٢٨)؛ المدونة (٣٩٠/٢)؛ شرح الزرقاني (١٣٧/٨)؛ الإنصاف (٤٠٠/٧)؛ بداية المجتهد (٣٧٣/٢)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٥١).

[٥/١١٥] ــ ذهب الحنفية إلى القول بأن أم ولد النصراني إذا أسلمت لا تعتق في الحال وعليها أن تسعى في قيمتها، ولا تعتق حتى تؤدي السعاية، وهو رواية عن الإمام أحمد، وذلك لأن فيه جمعاً بين الحقين، حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها، وحقه في حصول عوض ملكه فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد.

وذهب مالك والظاهرية وزفر من الحنفية إلى القول بأنها تعتق في الحال، وعليها السعاية عند زفر. وذهب أحمد في المشهور عنه والشافعي إلى القول بمنع الذمي من وطئها والاستمتاع بها، ويحال ما بينهما، ولا يمكّن من الخلوة بها، وأجبر على نفقتها، فإن أسلم حلت له، وإن مات قبل إسلامه أو بعده عتقت بموته. راجع: المغني (٥٤٤/٩)؛ البناية (١٤١/٥)؛ المحلى م/١٦٧٢ (٢٠٨/٩)؛ تكملة المجموع (٤١/١٦).

[٢١/أ] لم تعتق عليه لذلك، إلاَّ الليث/ بن سعد رضي الله عنه، فإنه قال: تعتق عليه ولا شيء عليها.

[٦/١١٦] ــ وأجمعوا أن من أعتق عبداً له عن[1] غيره بغير أمره كابنه أو غيره فالولاء لِلْمُعْتِق، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: ولاؤه للمُعْتَق عليه.

[٧/١١٧] ــ وأجمعوا أنه من ابتاع من زكاة ماله رقبة فأعتقها عن نفسه

---

(١) في الأصل (من) وهو خطأ، والله أعلم.

[٦/١١٦] ــ قال ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عن الرجل عبداً بغير أمره أن الولاء للمعتق». ولم يشر إلى خلاف في ذلك لأحد، الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٦٣١)، وجاء في المدونة ما نصه: «أرأيت إن أعتقت عن رجل عبداً بأمره أو بغير أمره لمن الولاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولاء للمعتق عنه»، ثم قال: «ابن وهب وأخبرني عقبة بن نافع عن يحيى بن سعيد أنه قال: من أعتق رقبة عن أحد فالولاء لمن كانت العتاقة عنه». اهـ من المدونة (٣/٦٥)، وذكر ابن رشد هذه المسألة وقال فيها بأن الجماهير استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»، ثم قال: «وعمدة مالك أنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه فأشبه الوكيل، ولذلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه له لا للمباشر». اهـ من بداية المجتهد (٢/٣٦١ ــ ٣٦٢).

[٧/١١٧] ــ «وإن اشتراهم ــ أي الرقاب ــ صاحب الزكاة وأعتقهم جاز، هذا تحصيل مذهب مالك، وروي عن ابن عباس والحسن، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو عبيد. =

لم يجزه، إلَّا أشهب بن عبد العزيز رضي الله عنه فإنه أجازه له، واحتسب به من زكاته.

[٨/١١٨] ـ وأجمعوا أن من قال لعبد: «أنت حر على ألف درهم» فلم يقبل ذلك العبد وأباه أنه لا يعتق ولا يجبر على المال، إلَّا مالكاً رضي الله عنه فإنه جعل المال عليه وإن أباه، وإذا أداه عتق.

[٩/١١٩] ـ وأجمعوا أن من قال لعبده: «أنت حر على أن تخدمني سنة»

= وقال أبو ثور: لا يبتاع منها صاحب الزكاة نسمة يعتقها بجر ولاء، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ورواية عن مالك». من تفسير القرطبي (١٨٢/٨)؛ وقد فصل المسألة أبو الفرج ابن قدامة في الشرح الكبير (٦٩٩/٢)؛ اختلاف العلماء (ص ١٠٥)؛ حلية العلماء (١٥٨/٣)؛ المحلى م/٧٢٠ (١٤٩/٦ ـ ١٥٠)؛ موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٣١٧/٢).

[٨/١١٨] ـ قال في الهداية: «ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق، وذلك مثل أن تقول: أنت حر على ألف درهم، وإنما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال بغير المال، إذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع، فإذا قبل صار حراً». اهـ. البناية (١٠٨/٥)؛ المحلى م/١٦٦١ (١٨٥/٩ ـ ١٨٦)؛ شرح الزرقاني (١٣٥/٨)؛ تحفة الفقهاء (٤٢١/٢)؛ وذكر المرداوي في الإنصاف أنه يعتق مجاناً بلا قبول، وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله، ثم قال: وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. وهذا المذهب». اهـ من الإنصاف (٤٢٢/٧)؛ وانظر: المغني (٣٨١/٩).

[٩/١١٩] ـ راجع تفصيل المسألة في: المغني (٣٨٢/٩)؛ الإنصاف (٤٢٣/٧)؛ المحلى م/١٦٦١ (١٨٦/٩)، وروى ابن حزم في المحلى عن سعيد بن المسيب وشريح أن من أعتق عبده بشرط الخدمة عتق ولا شيء عليه، =

[٢١/ب] فقبل العبد ذلك، عتق/ ووجبت عليه الخدمة، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن كان أراد تعجيل العتق عتق ولا خدمة عليه.

[١٢٠/١٠] ــ وأجمعوا أنه (لو)(١) قال لعبده: «اخدمني سنة وأنت حر»، أو «اخدم ابني فلاناً»، أو «فلاناً الأجنبي سنة ثم أنت حر»، فقبل العبد ذلك، ثم مات المشترط خدمته إياه قبل الأجل، أن ذلك القول قد بطل، لأن صفة العتاق لم تتم، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن كان (قال)(١): «أخدمني سنة وأنت حر» فمات قبل السنة خدم ورثته تمام السنة وعتق، وإن كان قال: «أخدمني ابني فلاناً، أو فلاناً الأجنبي سنة وأنت حر»، فمات المشترط خدمته قبل السنة نظر: فإن كان على وجه الخدمة كالأول خدم ورثته تمام السنة
[٢٢/أ] وعتق، وإن كان على وجه الحضانة/ والكفالة عتق بموت ذلك المشترط خدمته إياه، ولم يخدم أحداً بعده.

[١٢١/١١] ــ وأجمع الصحابة رضي الله عنهم أن ما ولدت المدبرة في

(١) زيادة من المحقق لا بد منها لإتمام المعنى.

= وقال ابن رشد في البداية: «واتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المُعْتَقِ مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق». اهـ. بداية المجتهد (٢/٣٧٤).

[١٢٠/١٠] ــ راجع تفصيل ذلك في البناية (٥/١١٨ ــ ١١٩)؛ المحلى م/١٦٦١ (٩/١٨٥ ــ ١٨٧)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٢٨ ــ ٣٢)؛ المغني (٩/٣٨٢)؛ الأم (٨/١٩).

[١٢١/١١] ــ قال ابن المنذر: «اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة، فقالت طائفة: يعتقون بعتقها ويرقون برقها، روينا هذا القول عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم، وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، =

خلال تدبيرها، يعتقون بعتقها ويرقون برقها، وإنما جاء الاختلاف بعدهم.

[١٢/١٢٢] ـ وأجمعوا أن من أحبل زوجته الأمة، ثم ابتاعها، لم تكن له أم

= ومجاهد والشعبي وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز، والزهري ومالك والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح وأصحاب الرأي.

وقال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق: إذا عتقت المدبرة لم يعتق ولدها إلاَّ بموت السيد. وفيه قول ثان وهو: أنهم مملوكون، روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز وعطاء وجابر بن زيد. وكان الشافعي يقول: فيها قولان: أحدهما: أنهم بمنزلة أمهم، والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد. ومال المزني إلى قول جابر بن زيد وقال: هو أشبههما بقول الشافعي». اهـ من الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٦٣٨)؛ ونقل صاحب الهداية إجماع الصحابة على ذلك. البناية على الهداية (١٢٨/٥ ـ ١٢٩)؛ المصنف (١٤٤/٩ ـ ١٤٥)؛ المغني (٣٩٧/٩ ـ ٣٩٨)؛ الأم (٢٦/٨)؛ المنتقى (٣٩/٧)؛ مختصر المزني (ص ٣٢٣)؛ تكملة المجموع (١٥/١٦ ـ ١٦)؛ الإفصاح (٣٧٣/٢)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٤٧ ـ ٥٠)؛ الإنصاف (٤٣٩/٧ ـ ٤٤٠)؛ الزرقاني على مختصر خليل (١٤٣/٨)؛ الأم (٢٥/٨ ـ ٢٦).

[١٢/١٢٢] ـ «إذا تزوج أمة غيره فأولدها أو أحبلها ثم ملكها بشراء أو غيره لم تصر أم ولد له بذلك؛ سواء ملكها حاملاً فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها، وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه، لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنى بها ثم اشتراها، ولأن الأصل الرق وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم، ففيما عداه يبقى على الأصل.

ونقل عن الإمام أحمد رواية أخرى أنها تصير أم ولد في الحالين وهو قول الحسن وأبي حنيفة، لأنها أم ولده وهو مالك لها فثبت لها حكم الاستيلاد كما =

ولد بتلك، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه جعلها به أم ولد له.

[١٣/١٢٣] ـ وأجمعوا أن الرجل إذا أقر أن بائعه هذه الأمة قد كان أولدها ولداً صارت به أم ولد، وأنكره البائع، كانت في يد المقر إلى موت البائع، ثم تعتق على المقر بإقراره، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: ـ في إحدى روايتين عنه ـ لا تعتق عليه بذلك.

[٢٢/ب] [١٤/١٢٤] ـ وأجمعوا أن المكاتب لا يعتق بعقد[1] الكتابة/ قبل أن يؤدي

---

(١) في الأصل: (بعتق) والصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

= لو حملت في ملكه. وذهب الإمام مالك إلى القول بأنه إن ملكها حاملاً أنها تصير أم ولد وذلك لأنها ولدت منه في ملكه فأشبه ما لو أحبلها في ملكه». اهـ من المغني لابن قدامة بتصرف (٥٣٤/٩). وانظر: البناية (١٤٣/٥)؛ الإفصاح (٣٧٧/٢)؛ مختصر المزني (ص ٣٣٢).

[١٣/١٢٣] ـ جاء في المدونة ما نصه: «قلت: أرأيت إن اشترى رجل أمة من رجل فأقر أنها قد كانت ولدت من سيدها الذي باعها. قال: سمعت مالكاً يقول: من اشترى عبداً وأقر أنه حر فإنه يعتق عليه، فأرى أم الولد إذا أقر لها رجل بأنها أم ولد لبائعها وقد اشتراها الذي أقر أنها بهذه المنزلة أنه يؤخذ بإقراره، إلاَّ أني لا أرى أن تعتق عليه الساعة حتى يموت سيدها لأني أخاف أن يقر سيدها بما قال هذا المشتري فتصير أم ولد له ولا أرى للذي اشتراها عليها سبيلاً». اهـ من المدونة (٧١/٣).

[١٤/١٢٤] ـ ذكر الإمام أبو جعفر الطحاوي رحمه الله أقوال أهل العلم في المكاتب متى يعتق؟ فقال: «ذهب قوم إلى أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويكون حكمه فيه حكم الحر، ويكون حكمه فيما لم يؤد حكم العبد». واستدل له بما رواه عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «يؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد»، ثم قال: «وخالفهم في ذلك آخرون =

شيئاً من المال إلاّ رواية شذ بها[1] أيوب الفرائضي رضي الله عنه عن ابن عباس بغير إسناد ذكره لها إليه أنه يعتق، ويكون جميع المال عليه ديناً.

(١) في الأصل: (شذ به) والصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

فقالوا: لا يعتق المكاتب إلاّ بأداء جميع الكتابة واحتجوا في ذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، ثم روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يخالف ذلك كله وهو قوله: «إذا أدى المكاتب النصف فهو غريم».

ثم قال: «فلما كانوا قد اختلفوا في ذلك كما ذكرنا، وكل قد أجمع أن المكاتب لا يعتق بعقد الكتابة، وإنما يعتق بحال ثانية. فقال بعضهم: تلك الحال هي أداء جميع الكتابة، وقال بعضهم: هي أداء بعض المكاتبة، وقال بعضهم: يعتق منه بقدر ما أدى من مال المكاتبة، ثبت أن حكم ذلك قد خرج من حكم المعْتَق على مال، لأن المعْتَق على مال يعتق بالقول قبل أن يؤدي شيئاً، والمكاتب ليس كذلك لإجماعهم على ما ذكرنا». اهـ. والذي نريد أن نؤكد عليه هو أن الطحاوي روى عن ابن عباس من طريق أيوب خلاف ما ذكره المصنف، والظاهر أنه هو الصواب، حيث أشار المصنف أن الرواية التي أثبتها عن أيوب لا سند لها، والشيء الآخر الذي نؤكد عليه أيضاً هو نقل الطحاوي الإجماع على أن المكاتب لا يعتق بعقد الكتابة. راجع: معاني الآثار (٣/ ١١٠ ـ ١١٣)؛ هذا وقد ذكر ابن حزم المسألة مفصلة، وجاء فيها: «وقال طائفة: هو حر ساعة العقد له بالكتابة، وهو قول روي عن ابن عباس ولم نجد له إسناداً إليه». اهـ من المحلى م/١٦٨٨ (٩/٢٢٧ ـ ٢٣٢)؛ تكملة المجموع (١٦/٢٩)؛ المنتقى (٧/٢ ـ ٣)؛ كتاب الآثار لأبي يوسف (ص ١٩٠)؛ بداية المجتهد (٢/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٥٩٨)؛ فتح الباري (٥/١٤٣ ـ ١٤٤)؛ عمدة القاري (١٣/١٢٣)؛ نصب الراية (٤/١٤٣ ـ ١٤٥)؛ أحكام القرآن للجصاص (٣/٣٢٥)؛ موسوعة فقه ابن عباس (١/٥٠٣).

[١٥/١٢٥] ـ وأجمعوا سوى ذلك أن المكاتبة لو عقدت على مال حال[1]، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا يعتق بها على ذلك حتى يقول في العقد: على أنك إن أديت ذلك عتقت، أو يقول بعد العقد، إنها كانت كذلك في نيته حينئذ.

[١٦/١٢٦] ـ وأجمعوا أن من كاتب عبده وكاتب آخر ـ عبداً له ـ فعقدا جميعاً الكتابتين[2] عقداً واحداً بمال واحد، لم يذكرا ما على كل واحد منهما منه، جازت الكتابتان، وكان المال مقسوماً على قيمتي العبدين، فيسعى كل واحد منهما فيما أصاب قيمته/ منه، إلاَّ ابن القاسم فإنه قال: ـ على معاني [٢٣/أ]
مالك ـ إن الكتابتين باطلتان.

---

(١) التقدير: عتق المكاتب.

(٢) في الأصل: (الكاتبين).

[١٥/١٢٥] ـ قال الشافعي في الأم (٤٧/٨): «ولا يعتق المكاتب حتى يقول ـ أي السيد ـ في المكاتبة: فإذا أديت إلَيَّ هذا ـ ويصفه ـ فأنت حر، فإن أدى المكاتب ما شرط عليه فهو حر بالأداء، وكذلك إذا أبرأه السيد مما شرط عليه بغير عجز من المكاتب فهو حر، لأن مانعه من العتق أن يبقى لسيده عليه دين من الكتابة، فإن قال: قد كاتبتك على كذا ولم يقل له إذا أديته فأنت حر لم يعتق إن أداه». اهـ. وانظر: مختصر المزني (ص ٣٢٤)؛ المحلى م/١٦٨٦ (٢٢٦/٩)؛ تكملة المجموع (٢١/١٦)؛ شرح الزرقاني (١٤٩/٨)؛ فتح الباري (١٣٤/٥).

[١٦/١٢٦] ـ نص على ذلك الباجي في المنتقى (١٤/٧)؛ وانظر: المحلى م/١٦٨٩ (٢٣٢/٩)؛ تكملة المجموع (٣٧/١٦)؛ الأم (٤٦/٨ ـ ٤٧)؛ مختصر المزني (ص ٣٢٤)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٢٦١ ـ ٢٦٢).

[١٧/١٢٧] ـ وأجمعوا أن المكاتب إذا أعتق عبداً له على مال يكتسبه على غير سبيل الكتابة لم يجز، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه أجازه، إذا كان على حسن النظر ووجه التجارة.

[١٨/١٢٨] ـ وأجمعوا أن رجلاً لو كفل للمولى عن المكاتب بمال الكتابة،

[١٧/١٢٧] ـ قال ابن المنذر: «واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له، فقالت طائفة: ذلك جائز وهذا قول الثوري والأوزاعي والنعمان». ثم قال: وفيه قول ثان: وهو أن ينظر، فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد فلا يجوز، وإن كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال، والعون على كتابته فهو جائز، هذا قول مالك. وفيه قول ثالث وهو: أن ليس للمكاتب أن يكاتب ولا يعتق ولا يهب ولا يتزوج إلَّا بإذن سيده. هذا قول الحسن البصري. وكان الشافعي يقول: إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده فأعتقه، أو أذن له أن يكاتب عبده على شيء فكاتبه، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه أو لم يؤد ففيها قولان: أحدهما أن المعتق والكتابة باطل، لأن النبي ﷺ قال: «الولاء لمن أعتق» ولا ولاء للمكاتب. والثاني: أنه يجوز». اهـ من الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٥٧٦). وجاء في المدونة ما نصه: «قلت: أرأيت مكاتباً قال لعبده: إذا جئتني بألف درهم فأنت حر. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يصنع في هذا ما يصنع في الكتابة، ويجوز في هذا ما يجوز في الكتابة، إن كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل وطلب المال لزيادة المال جاز ذلك، وإن لم يكن كذلك لم يجز، وينظر ويتلوم للعبد كما كان يتلوم في الحر لو قال ذلك لعبده، ولا تنجم كما تنجم الكتابة إذا كان قول المكاتب لعبده: إن جئتني بألف درهم، على وجه النظر لنفسه». اهـ من المدونة (٣/٢١). والذي ذكره ابن رشد في بداية المجتهد (٢/٣٨٥)، هو جواز أن يكاتب المكاتب عبداً له ما لم يرد المحاباة، وقال: «وبه قال أبو حنيفة والثوري، وللشافعي قولان: أحدهما: إثبات الكتابة، والآخر إبطالها». اهـ.

[١٨/١٢٨] ـ صرح بذلك المزني في مختصره (ص ١٠٨)، وقال الكاساني في =

ولا مال للمكاتب على الكفيل، لم تجز الكفالة، إلَّا ابن أبي ليلى رضي الله عنه فإنه أجازها.

[١٢٩/١٩] ـ وأجمعوا سواه أن ذلك لا يجوز أيضاً وإن كان للمكاتب على الكفيل مال مثل مال الكتابة، إلَّا محمد بن الحسن فإنه أجازها.

***

= بدائعه: «لا تجوز كفالة المكاتب من الأجنبي، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». بدائع الصنائع (٦/٦)؛ وانظر: المنتقى (١٥/٧)؛ المغني (٦١٦/٤)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٢٦٠ ـ ٢٦١)؛ الآثار لأبي يوسف رقم (٨٦٩)؛ المدونة (٢٦/٣، ١٣٩/٤).

وقال بالجواز ابن حزم الظاهري ونسبه إلى الزهري. المحلى م/١٦٩٨ (٢٤٤/٩)، وقال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٥٧٥): «أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة. هذا قول عطاء ومالك والثوري والشافعي وأحمد والنعمان. وكان الزهري يجيز ذلك وبه قال ابن أبي ليلى ومال إسحاق إلى هذا القول». اهـ.

[١٢٩/١٩] ـ تابعة لما قبلها.

١١ ـ «باب الأيمان[١] والكفارة[٢]»

[١/١٣٠] ـ وأجمع الفقهاء أن من حلف لا يركب دابة وهو راكبها/ وقت [٢٣/ب]

---

(١) الأَيْمَان جمع يمين، وهو لغة: القوة، وشرعاً: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى. «وهي في عرف الفقهاء عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته عز وجل». اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٧١ ـ ١٧٢)، وفي طلبة الطلبة: «واليمين: اليد اليمنى، وكانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا فسمي القَسَم يميناً لاستعمال اليمين فيه». اهـ من طلبة الطلبة (ص ٦٦)، وانظر: المطلع (ص ٣٨٧)، اللسان مادة «يمن».

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان» ومن السنة قوله ﷺ: «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلاَّ أتيت الذي هو خير وتحللتها». متفق عليه. وأجمعت الأمة على مشروعية اليمن وثبوت أحكامها. اهـ من من المغني (٦٧٦/٨)؛ وانظر فتح الباري (٤٥١/١١).

(٢) قال صاحب أنيس الفقهاء (ص ١٧٤): «وقد كَفَرَ يَكْفُرُ من حَدِّ دَخَلَ يَدْخُلُ إذا =

[١/١٣٠] ـ نص على ذلك ابن قدامة في المغني (٧٦٧/٨، ٧٧٧)، وذكر قول زفر، وعلله بقوله: «لأنه لا بد من أين يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها» ثم قال: «وليس بصحيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين، ولا يقع عليه، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث». وانظر: البناية (٢٠٨/٥)؛ الأم (٧١/٧)؛ حلية العلماء (٢٥٧/٧ ـ ٢٥٨)؛ المحلى م/١١٥٨ (٥٩/٨ ـ ٦٠)؛ تكملة المجموع (٤٤/١٨)؛ شرح الزرقاني (٧١/٣ ـ ٧٢)؛ المدونة =

حلفه، أو لا يسكن داراً وهو ساكنها في ذلك الوقت، أو أن لا يلبس ثوباً وهو لابسه حينئذٍ، وأخذ في نزع الثوب عنه، أو النزول عن الدابة، أو التحول عن الدار، يعقب اليمين بلا فاصل بينه، فحول متاعه وأهله وتحول ببدنه[1]، إلَّا زفر بن الهذيل رضي الله عنه، فإنه حنثه وإن فعل ذلك على ما ذكرناه.

[٢/١٣١] ـ وأجمعوا سواه أنه إن انتقل من الدار التي حلف ألا يسكنها

= سَتَرَ. والكُفْر الذي هو ضد الإيمان: سَتْرُ الحق بالباطل، وكفران النعم: سَتْرُهَا، وكَفَرَ الزارع البَذْرَ: سَتَرَه في الأرض، وَكَفَّرَ الله تعالى سيئات عبده: أي محاها وسترها». اهـ.

وانظر المغرب واللسان والنهاية مادة (كفر)؛ وفتح الباري (١١/٥١٤ ـ ٥١٥)؛ مفردات الراغب (ص ٤٣٣).

والأصل في مشروعية الكفارة قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة...﴾ الآية. وقوله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك». وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى. اهـ من المغني (٨/٧٣٤).

(١) التقدير: لا يحنث.

= (٢/٥١)؛ روضة الطالبين (١١/٣٠)، بدائع الصنائع (٣/٧١)؛ الإنصاف (١١/١٠٢)؛ مختصر المزني (ص ٢٩٣)؛ اختلاف الفقهاء (١/١٢٣).

[٢/١٣١] ـ نص على ذلك الشافعي في الأم فقال: «وإذا حلف الرجل أن لا يسكن الدار وهو فيها ساكن أخذ في الخروج مكانه، فإن تخلف ساعة وهو يمكنه الخروج منها حنث، ولكنه يخرج منها ببدنه متحولاً، ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه منها وإخراج أهله، لأن ذلك ليس بسكن». اهـ من الأم (٧/٧١)، وانظر في المسألة: حلية العلماء (٧/٢٥٧)؛ المغني (٨/٧٦٨)؛ المحلى م/١١٥٨ =

ببدنه، ونوى ألا يرجع إليها ساكناً لها، وخلف فيها أهله ومتاعه، حنث إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا يحنث.

[٣/١٣٢] ـ وأجمعوا أن رجلاً لو قال: «عبدي فلان حر إن دخلت هذه الدار»، أو غير ذلك من الأفعال/ أو لا يكون شيئاً ذكره، أو(١) ما سواه من الأقوال، فباع ذلك(٢)، ثم قال ما حلف ألا يقول، أو ما حلف ألا يفعل، فقد حنث والعبد في غير ملكه، فلم يلزمه العتق، إلَّا ابن أبي ليلى رضي الله عنه، فإنه قال: يبطل البيع، ويعتق العبد ويرجع المبتاع عليه بالثمن. [٢٤/أ]

[٤/١٣٣] ـ وأجمعوا سواه أنه (إذا)(٣) لم يقل (ما)(٣) ذكرنا، أو لم يفعل

---

(١) في الأصل: (وأما سواه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) أي: فباع ذلك العبد.

(٣) زيادة من المحقق لإتمام المعنى.

= (٨/٥٩ ـ ٦٠)؛ تكملة المجموع (١٨/٤٤)؛ المدونة (٢/٥٢)؛ البناية (٥/٢١٠ ـ ٢١١)؛ الإفصاح (٢/٣٢٦)؛ روضة الطالبين (١١/٣٠)؛ الإنصاف (١١/١٠٢)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٢٣).

[٣/١٣٢] ـ قال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٦٣٤): «واختلفوا في الرجل يقول لعبده: أنت حر إن فعلت كذا ثم باع العبد بيعاً صحيحاً ثم فعل ذلك الفعل:

فقالت طائفة: لا يعتق العبد، لأنه حنث وهو خارج من ملكه، هذا قول الشافعي والنعمان.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن البيع ينتقض، ويصير العبد حراً، هذا قول النخعي وابن أبي ليلى». اهـ. وانظر: بدائع الصنائع (٤/٥٨)؛ المغني (٩/٣٧٦).

[٤/١٣٣] ـ قال ابن قدامة: «وإذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، فباعه ثم =

ما وصفنا حتى استرجع العبد، ثم فعله أو قاله، عتق عليه باليمين الأولى، إلاّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه لم يحنثه فيه ولم يعتقه عليه (وهذا[1] على) الأصل الذي قدمناه في الطلاق[2].

[٥/١٣٤] ـ وأجمعوا أن من قال: «لا يحل لي أن أصنع كذا وكذا»، ثم

---

(١) في الأصل (وعلى هذا).

(٢) إجماع رقم (٨٨).

= اشتراه ودخل الدار عتق، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: فيها قولان: أحدهما: لا يعتق لأن ملكه فيه متأخر عن عقد الصفة فلم يقع العتق فيه كما لو عقد الصفة في حال زوال ملكه عنه». اهـ من المغني (٩/٣٧٦).

[٥/١٣٤] ـ قال الإمام القرطبي في تفسيره عند أول سورة التحريم (١٨/١٧٩): (قوله تعالى: «لِمَ تُحَرِّم» إن كان النبي ﷺ حرم ولم يحلف فليس ذلك يميناً عندنا، ولا يُحَرِّم قول الرجل: «هذا علي حرام» شيئاً حاشا الزوجة. وقال أبو حنيفة: إذا أطلق حمل على المأكول والمشروب دون الملبوس، وكانت يميناً توجب الكفارة. وقال زفر: هو يمين في الكل حتى في الحركة والسكون.

وعوّل المخالف على أن النبي ﷺ حرم العسل فلزمته الكفارة، وقد قال الله تعالى: «قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم» فسماه يميناً.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا﴾ وقوله تعالى: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون﴾. فذم الله المحرم للحلال ولم يوجب عليه كفارة.

قال الزجاج: ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله، ولم يجعل لنبيه ﷺ أن يحرم إلاّ ما حرم الله عليه. فمن قال لزوجته أو أمته أنت عليَّ حرام ولم ينوِ طلاقاً ولا =

فعله لم يكن عليه كفارة يمين، إلاَّ حماد بن أبي سليمان والثوري رضي الله عنهما/ فإنهما قالا: لذلك كفارة يمين. [٢٤/ب]

[٦/١٣٥] ـ **وأجمعوا** أن من قال: «علم الله لا صنعت كذا وكذا»، ثم صنعه لم يكن عليه كفارة، ولا استحباب في إخراجها إلاَّ إن شاء، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه استحب له إخراجها من أجل ما ذكرنا.

[٧/١٣٦] ـ **وأجمعوا** أن رجلاً لو قال: «علي يمين» أو قد حلفت[1] ألا

(١) في الأصل (جعلت)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

= ظهاراً فهذا اللفظ يوجب كفارة اليمين. ولو خاطب بهذا اللفظ جمعاً من الزوجات والإماء فعليه كفارة واحدة، ولو حرم على نفسه طعاماً أو شيئاً آخر لم يلزمه بذلك كفارة عند الشافعي ومالك، وتجب بذلك كفارة عند ابن مسعود والثوري وأبي حنيفة». اهـ من تفسير القرطبي. وانظر: حاشية ابن عابدين (٣/٧٢٩ ـ ٧٣٢)؛ فتح الباري (١١/٤٩٨ ـ ٤٩٩)؛ المغني (٨/٦٩٩ ـ ٧٠٠)؛ حاشية الزرقاني (٣/٦٢)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٧٣٥)، هذا وقد نص الإمام أبو جعفر الطحاوي في كتاب اختلاف الفقهاء له (١/١٠٢)؛ على قول حماد والثوري ثم قال: «وعند أصحابنا إذا أراد تحريم ذلك الشيء على نفسه كان يميناً». اهـ.

[٦/١٣٥] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي: «قوله: علم الله لأفعلن كذا. قال الأوزاعي: أحب إلي أن يكفر.

قال أبو جعفر: هذا إخبار عن علم الله بذلك وليس بيمين». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٠٢).

[٧/١٣٦] ـ قال ابن قدامة: (إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ليس عليه يمين،وعنه: عليه الكفارة لأنه أقر على نفسه، والأول هو المذهب لأنه =

أفعل كذا وكذا، ولم يكن عليه يمين في ذلك، لم تكن عليه مع الاستغفار لذلك[1] كفارة، إلَّا الثوري رضي الله عنه، فإنه قال: يكفر عن ذلك بكفارة يمين.

[٨/١٣٧] ـ وأجمعوا أن من حلف لا يأكل أُدْماً[2] فأكل لحماً حنث إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه لم يحنثه.

---

(١) في الأصل (كذلك)، والأصح ما أثبتناه.

(٢) الإدام بالكسر، والأُدْم بالضم: ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان. اهـ. من النهاية لابن الأثير مادة (أَدَمَ).

= حكم فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه، كما لو قال ما صليت وقد صلى، ولو قال علي يمين ونوى الخبر فهي كالتي قبلها، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي، وقال الشافعي ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله، فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم وإنما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفاً، وإن قُدِّرَ ثُبوت حكمها لزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يمين ما، وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء، ووجه الأول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح). اهـ من المغني (٧٣٢/٨)، وقد نص ابن المنذر في الإشراف على هذه المسألة ونسب القول بأن ذلك يمين إلى الحسن البصري والنخعي وأصحاب الرأي. راجع: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٧٤١)، هذا وقد نسب الإمام أبو جعفر الطحاوي إلى الثوري قوله، وقال: «لا نعلم أحداً أوجب في ذلك الكفارة غير الثوري، ولا وجه له في النظر، لأن من كذب لا كفارة عليه، ولو قال: كنت طلقت وما كان طلق لم يقع الطلاق». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١١٧/١).

[٨/١٣٧] ـ يقول الكاساني في بدائع الصنائع له (٥٧/٣): «ولو حلف لا يأكل إداماً، فالإدام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل =

[٩/١٣٨] ــ ومن(١) حلف ألا يكلم رجلاً ــ يعني بالمشافهة ــ فكتب(٢) إليه كتاباً لم يحنث، إلاَّ الشافعي/ رضي الله عنه، فإنه حنثه ولم يلتفت إلى نيته. [٢٥/أ]

---

(١) التقدير: وأجمعوا أن من حلف.

(٢) في الأصل: (يكتب).

= والعسل ونحو ذلك، وما لا يصطبغ به فليس بإدام مثل اللحم والشواء والجبن والبيض، وهذا قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وقال محمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف أن كل ما يؤكل بالخبز فهو إدام مثل اللحم والشواء والبيض والجبن». اهـ. ثم قال: «ولأبي حنيفة أن معنى الإدام ــ وهو الموافقة على الإطلاق والكمال ــ لا يتحقق إلَّا فيما لا يؤكل بنفسه مقصوداً بل يؤكل تبعاً لغيره عادة، وأما ما يؤكل بنفسه مقصوداً فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ يؤكل بنفسه فيختل معنى الإدام فيه، واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة». اهـ. وانظر: البناية (٢٤٧/٥ ــ ٢٤٨)؛ حلية العلماء (٢٧٤/٢ ــ ٢٧٥)، وقال ابن هبيرة في الإفصاح له (٣٣١/٢)؛ «واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل إداماً فأكل اللحم أو الجبن أو البيض، فقال أبو حنيفة: لا يحنث إلَّا بأكل ما يصطبغ به، وقال مالك والشافعي وأحمد: يحنث بأكل ما قدمنا ذكره». اهـ. ويراجع: المحلى م/١١٥٣ (٥٦/٨)؛ تكملة المجموع (٦٩/١٨)؛ المغني (٨٠٥/٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٨٦٥)؛ الإنصاف (٧٥/١١)؛ وانظر في معنى الإدام: اللسان والنهاية والمغرب مادة (أدم)، واختلاف الفقهاء للطحاوي (١١٨/١).

[٩/١٣٨] ــ يقول الكاساني في بدائع الصنائع له (٤٨/٣): «ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً فانتهى الكتاب إليه أو أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة إليه لا يحنث، لأن الكتابة لا تسمى كلاماً وكذا الرسالة». اهـ. ونص النووي على ذلك في الروضة (٦٣/١١)؛ وقال أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له (٢٨٤/٧): «وإن كاتبه أو راسله ففيه قولان: قال في القديم: يحنث، وهو قول مالك. وقال في =

[١٣٩/١٠] ــ وأجمعوا أن من حلف ليقضين فلاناً حقه اليوم، فأتى به فلم يجده، فدفع حقه إلى وكيله، وأشهد على مجيئه بالحق، أو أتى السلطان فأخبره وخاف الفوات فدفعه إليه، ثم مضى اليوم قبل أن يجده حنث، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه والليث، فإنهما قالا: لا يحنث، وذلك مخرج له من يمينه تلك فيه.

[١٤٠/١١] ــ وأجمعوا أن من حلف لا يشرب من لبن شاة زيد التي وجه بها

= الجديد: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني». اهـ. وصرح في المدونة بذلك فقال: قلت: أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يكلم فلاناً فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً. قال: قال مالك: إن كتب إليه كتاباً حنث، وإن أرسل إليه رسولاً حنث إلاَّ أن يكون له نية على مشافهته». اهـ من المدونة (٢/٥٠)؛ وانظر: المحلى م/١١٥٢ (٨/٥٦)؛ تكملة المجموع (١٨/٨٦)؛ حاشية الزرقاني (٣/٧٦)؛ المغني (٨/٨١٨).

[١٣٩/١٠] ــ جاء في حاشية الزرقاني ما نصه: (وبرّ الحالف ليقضين فلاناً حقه عند أجل كذا ــ إن غاب المحلوف له أو تغيب، واجتهد في طلبه فلم يجده ــ بقضاء وكيلٍ تقاضٍ لدين المحلوف له أو مفوّض) إلى أن قال: (قال بعض فقهائنا: إنما يبر بدفعه للسلطان ــ وإن كان لا يقبض دين غائب إلاَّ أن يكون مفقوداً ــ لأن ذلك حق للحالف لبراءة ذمّته وبره في يمينه). اهـ من حاشية الزرقاني (٣/٨٣ ــ ٨٤)، وجاء في حاشية ابن عابدين ما يدل على عدم الحنث، حيث قال: (يبر المديون في حلفه لرب الدين لأقضين مالك اليوم فجاء به فلم يجده ودفع للقاضي، ولو في موضع لا قاضي له حنث). اهـ من الحاشية (٣/٨٣٩ ــ ٨٤٠)، هذا وقد ذكر الطحاوي في اختلاف الفقهاء له (١/١٢٧) ما يدل على عدم الحنث، والله أعلم.

[١٤٠/١١] ــ جاء في المدونة (٢/٤٩): «قال: قال مالك في الذي حلف أن =

إليـه، أو التي أهداهـا إليه، أو ألاَّ يـأكل من لحمهـا، فبـاعهـا أو ابتـاع بثمنهـا أخرىٰ، فأكل من لحمها، أو شرب من لبنها، لم يحنث وكذلك إن ابتاع بذلك الثمن ثوباً فلبسه، أو طعاماً فأكله، لم يحنث أيضـاً، إلاَّ مالكـاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن/ كان زيد مَنَّ عليه بهبته إياها له فحلف من أجل ذلك مما ذكرنـا [٢٥/ب] حنث فيما وصفنا، وبكل شيء ينتفع به من قِبَل تلك الهـدية، وكـذلك يحنث عنده إن قَبِل من زيد ذلك عارية.

= لا يأكل من هذا الطعام فبيع فاشترى من ثمنه طعام آخر. قال مـالك: لا يـأكل منـه إذا كان على وجه المَنِّ، وإن كان بكراهية الطعام لخبثه ورداءتـه أو سوء صنعتـه قال مالك: فلا أرى بأساً». اهـ.

وقـال ابن قـدامـة في المغني (٨/٧٨٣): «فـإذا امتن عليـه بثـوب فحلف أن لا يلبسـه لتنقطع المنـة حنث بالانتفـاع به في غيـر اللبس من أخذ ثمنـه، لأنه نـوع انتفـاع به يلحق المنـة به، وإن لم يقصـد قطع المنـة، ولا كان سبب يمينـه يقتضي ذلك لم يحنث إلاَّ بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة، فلو أبدله بثوب غيـره ثم لبسه، أو انتفع به في غير اللبس أو باعـه وأخذ ثمنـه لم يحنث لعدم تنـاول اليمين له لفـظاً ونيـة وسبباً». اهـ. هـذا وقد نص ابن قـدامة على أن اعتبـار النية والسبب هـو قـول الحنابلة والمالكية فلو نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليـه، سواء كـان ما نـواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً لـه، فلو حلف لا يأكـل لحماً ولا فـاكهة ويـريد لحمـاً بعينـه وفاكهـة بعينها فهـو على ما نـوى. وذهب الحنفية والشـافعية إلى القـول بـأنـه لا عِبْرَةَ بالنِّيَّة والسببِ فيما يخالف لفظَه، لأن الحنث مخـالفة مـا عقد عليـه اليمين، واليمين: لفـظه، فلو أحنثناه على مـا سواه لأَحْنثنـاه على ما نـوى لا على ما حلف، ولأن النيـة بمجردهـا لا تنعقد بهـا اليمين فكذلـك لا يحنث بمخالفتهـا. من المغني بتصـرف (٨/٧٦٣ ـ ٧٦٤)، وانظر: حليـة العلمـاء (٧/٢٧٩)؛ تكملة المجمـوع (١٨/٧٩ ـ ٨٠)؛ الإنصاف (١١/٥٠ ـ ٥٥).

[١٢/١٤١] ـ وأجمعوا أن من حلف أن لا يكفل بمال عن أحد أبداً، فكفل بنفسه رجلاً فاشترط أنه غير ضمني بالمال أو لم يشترط ذلك لم يحنث في يمينه.

[١٣/١٤٢] ـ وأجمعوا أن من حلف لا يلبس قميصاً أبداً، فاتَّزَرَ بثوب، أو دَوَّرَه على وسطه أو ارتداه حنث، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه لم يحنثه في يمينه.

***

[١٢/١٤١] ـ قال في المدونة (٢/٥٧): «أرأيت إن حلف أن لا يتكفل بمال أحد فتكفل بنفس رجل أتحنثه أم لا؟ قال: الكفالة عند مالك بالنفس هي الكفالة بالمال إلّا أن يكون قد اشترط وجهاً بلا مال فلا يحنث». اهـ.

ونص الشافعي على ذلك في الأم (٧/٧٦)؛ فقال: «من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى في حمالته أن لا مال عليه فلا حنث عليه، وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث». اهـ. وانظر اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٢٦).

[١٣/١٤٢] ـ قال الكاساني في بدائعه: «وأما الحلف على اللبس والكسوة إذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث، وكذا إذا اعتم بشيء من ذلك لأن المطلق تعتبر فيه العادة، والاتزار والتعميم ليس بمعتاد في هذه الأشياء فلا يحنث. اهـ. وانظر: حلية العلماء (٧/٢٧٨)؛ تكملة المجموع (١٨/٧٦ ـ ٧٨)؛ الإنصاف (١١/٧٨)؛ مختصر المزني (ص ٢٩٤).

١٢ ـ «باب الفرائض[١]»

[١٤٣/١] ـ وأجمع[٢] الفقهاء أن الكفن من رأس مال الميت، إلاَّ ابن المسيب رضي الله عنه، فإنه قال: هو والحنوط[٣] من الثلث/. [٢٦/أ]

---

(١) الفرائض جمع فريضة، وهي المقدرة، والفرضُ: التَّقْدِير، من حَدِّ ضَرَبَ، قال تعالى: ﴿نصيباً مفروضاً﴾ أي مقدراً، فالأنصباء المقدرة المسماة لأصحابها مأخوذة من قوله تعالى: ﴿فريضةً من الله﴾. اهـ من طلبة الطلبة (ص ١٧٠)؛ وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٣٠٠)؛ المطلع (ص ٢٩٩)؛ والمغرب والنهاية واللسان مادة (فرض)، فتح الباري (١٢/٢).

(٢) في الأصل: (وأجمعوا).

(٣) قال صاحب اللسان في مادة (حنط): طِيبٌ يُخْلَط للميت خاصة، مشتق من ذلك لأن الرمث إذا أحنط كان لونه أبيض يضرب إلى الصفرة وله رائحة طيبة». اهـ. وانظر: النهاية مادة (حنط).

[١٤٣/١] ـ قال صاحب تكملة المجموع (٥٢/١٦): «وإذا تقرر هذا فإن الميت إذا مات أخرج من ماله كفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله مقدماً على دينه ووصيته، موسراً كان أو معسراً، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم.

وقال الزهري: إن كان موسراً حُسِب ذلك من رأس المال، وإن كان معسراً احتسب من ثلثه. وقال خلاس بن عمرو: يحتسب من ثلثه بكل حال». اهـ.

وقال ابن حزم في المحلى م/١٧٠٦ (٢٥٢/٩): «أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فإن فضل منه شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم». اهـ. ونص المرداوي في الإنصاف =

[٢/١٤٤] ـ وأجمعوا أن الأم إذا حجبها الأخوة للأم أو للأب عن الثلث إلى السدس، رجع السدس الذي حجبت عنه إلى الأب، إلاَّ رواية شذت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه للأخوة للأم، ولا يمنعهم من ذلك كون الأب وارثاً.

[٣/١٤٥] ـ وأجمعوا أن الأخوات للأب لا يرثن مع الأخوات للأب والأم

= على أنه يقدم الكفن على الدين وغيره ويكون في مال الميت، ثم قال: وهذا المذهب المقطوع به عند أكثر الأصحاب واختاروه. اهـ من الإنصاف (٥٠٦/٢)، وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري وقتادة وعطاء وإبراهيم النخعي وطاوس أن الكفن من جميع المال، وقال عن خلاس بن عمرو أنه من الثلث، وعن طاوس: إذا كان المال قليلاً فهو من الثلث. المصنف (٤٣٥/٣ ـ ٤٣٦)؛ وحاشية ابن عابدين (٧٥٩/٦)؛ التفريع (٣٢١/٢)، هذا وقد نص البدر العيني في شرحه على البخاري على ما نسب إلى سعيد بن المسيب، وذكر بأنه قول خلاس بن عمرو ورواية عن طاوس. وقال ابن حجر في الفتح بعد أن ذكر أن الكفن من رأس المال: «قال ابن المنذر: قال بذلك جميع أهل العلم، إلاَّ رواية شاذة عن خلاس بن عمرو». اهـ من فتح الباري (١١٢/٣)، وانظر: نيل الأوطار (٦٧/٤)؛ المجموع (١٨٩/٥)؛ فقه سعيد بن المسيب (١٠٦/٢ ـ ١٠٨)، عمدة القاري (٥٧/٨).

[٢/١٤٤] ـ قال القرطبي في تفسيره (٧٢/٥): «وروي عن ابن عباس أنه كان يقول: السدس الذي حجب الأخوةُ لأمّ عنه هو للأخوة». اهـ. ونص على ذلك أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له (٢٨٥/٦)، وقال بأنها رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما، كما أشار إلى ذلك ابن قدامة في المغني (١٦٧/٦)، ثم قال: «ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد، فكيف يرثون مع الأب؟». اهـ. وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٨١/٣، ٨٩).

[٣/١٤٥] ـ ذكر ابن قدامة هذه المسألة ولم يتعرض لقول الحسن البصري، ثم =

إذا استكملن الثلثين، إلاَّ الحسن بن أبي الحسن[1] البصري رضي الله عنه فإنه ورثهن ما بعد الثلثين، فحمله الناس عنه على أنهن كن أعتقن أباهن فأخذنه بحق الولاء.

[١٤٦/٤] ــ **وأجمعوا** أن بني الأخوة لا يرثون مع الجد للأب شيئاً، إلاَّ رواية شذت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنهم معه كآبائهم معه.

[١٤٧/٥] ــ **وأجمعوا** أن أم أبي الأب إذا لم يكن من يحجبها/ عن [٢٦/ب] الميراث[2]، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا ترث على حال.

---

(١) في الأصل: (الحسين) وهو تصحيف.

(٢) التقدير: ترث.

= قال: «وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب». اهـ من المغني (١٧٤/٦ ــ ١٧٥)؛ مختصر المزني (ص ١٣٨).

[١٤٦/٤] ــ روى ابن حزم في المحلى عن الشعبي قال: «كان علي بن أبي طالب ينزل بني الأخ مع الجد منازلهم ــ يعني منازل آبائهم ــ ولم أجد أحداً من الناس يقوله غيره». اهـ من المحلى م/١٧٣٤ (٢٩٠/٩)، كما نص ابن قدامة على المسألة ولم يشر إلى خلاف علي رضي الله عنه فقال: «ولا خلاف بينهم في إسقاطه ــ أي الجد ــ بني الأخوة وولد الأم». اهـ من المغني (٢١٥/٦).

[١٤٧/٥] ــ نص على ذلك الزرقاني في حاشيته على مختصر سيدي خليل (٢٠٨/٨)، كما نص على ذلك ابن قدامة في المغني (٢٠٨/٦ ــ ٢٠٩)، وقال أبو بكر القفال الشاشي في الحلية له (٢٨٧/٦): «فأما أم أب الأب فإنها ترث على =

[٦/١٤٨] ـ وأجمعوا أنه لا يرد على زوج شيء إن فضل من المال عن

= ما نقله المزني، وروى أبو ثور: أنها لا ترث، فجعل أصحابنا في ذلك قولين: أشهرهما: أنها ترث، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وروي في إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وسعد بن أبي وقاص أنها لا ترث، وبه قال الزهري ومالك وربيعة وأبو ثور». اهـ. وانظر: تكملة المجموع (٧٦/١٦)؛ الإفصاح (١٠٣/٢).

[٦/١٤٨] ـ قال ابن قدامة في المغني: «فأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلاَّ أنه روي عن عثمان رضي الله عنه أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك، أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث». اهـ، وهذا كله عند من يقول بالرد، وهناك من لا يقول بالرد أصلاً، يقول ابن قدامة: «وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال، ولا يرد على أحد فوق فرضه، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي رضي الله عنهم، لأن الله تعالى قال في الأخت: فلها نصف ما ترك، ومن رد عليها جعل لها الكل، ولأنها ذات فرض مسمى فلا يرد عليها كالزوج». اهـ من المغني (٢٠١/٦ ـ ٢٠٢)، وانظر: موسوعة فقه عثمان بن عفان (ص ٤٨)؛ روضة الطالبين (٤٥/٦)، وجاء في حاشية ابن عابدين بعد أن ذكر ما روي عن عثمان رضي الله عنه: «وحجة عثمان رضي الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فإذا فضل شيء يجب أن تكون الزيادة للكل، لأن الغنم بالغرم، والجواب: أن ميراث الزوجين على خلاف القياس، لأن وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت، وما ثبت على خلاف القياس نصاً يقتصر على مورد النص، ولا نص في الزيادة على فرضهما، ولما كان إدخال النقص في نصيبهما ميلاً للقياس النافي لإرثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل، فظهر الفرق وحصحص الحق». اهـ من الحاشية (٧٨٧/٦)، وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم القول بجواز الرد على أحد الزوجين عند فساد بيت المال ولم يكن غيره فقال: «وكذا =

الـورثة، إلاَّ روايـة شذت عن عثمـان بن عفـان رضي الله عنـه أنـه جعله لـه، فحمله الناس على أنه ابْنُ عَمٍّ وَرَّثَه ذلك بالتعصيب.

[٧/١٤٩] ـ وأجمعوا أن رجلاً لو مات وترك ابن مولاه وابن ابن مـولاه، كان

= ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه»، ثم قال: «بناء على أنه ليس في زماننـا بيت مـال، لأنهم لا يضعـونـه مـوضعــه». اهـ من الأشبـاه (١٢٧/٢)، ونقله عنــه ابن عابدين في الحاشية (٧٨٨/٦).

[٧/١٤٩] ـ قال ابن قدامة: «هذا قول أكثر أهـل العلم، قال الإمـام أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود»، ثم قال: «وروي ذلك عن ابن عمر وأبـي بن كعب وأبـي مسعـود البدري، وأسـامة بن زيـد، وبه قـال عـطاء وطـاووس وســالم بن عبـد الله والحسن وابن سيــرين والشعبـي والنخعي والـزهــري وقتــادة وابن قسيط ومـالك والثـوري والشافعي وإسحـاق وأبو ثـور وأصحاب الـرأي وداود، كلهم قالوا الولاء للكِبَر، وتفسيره: أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليـه وأولاهـم بميراثـه يوم مـوت العبد. قـال ابن سيرين: إذا مـات المعتق نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه فيجعل ميراثه له». ثم قال: «وشذ شريح فقال: الولاء بمنزلة المال يورث عن المعتق، فمن ملك شيئاً حياتـه فهو لـورثته. وقـد حكي عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب نحو هذا». اهـ.

ومما ذكرناه يتضح لنا أن النخعي مع الجمهور وليس مع شـريح، والله أعلم. راجع: المغني (٣٧٦/٦ ـ ٣٧٨)؛ موسـوعة فقـه إبراهيم النخعي (٣٠/٢)؛ سنن سعيـد بن منصـور (٩١/١ ـ ٩٤)، ونص الإمـام مـالـك على ذلـك في المــدونـة (٨١/٣)، في أول كتــاب المـواريث، ويقــول ابن رشــد في بــدايــة المجتهــد (٣٦٤/٢): «ومن أشهـر مسائلهم في هـذا الباب المسـألة التي يعـرفـونهـا بـالـولاء للكِبَر، مثال ذلك: رجل أعتق عبـداً ثم مات ذلـك الرجـل وترك أخـوين أو ابنيه ثم مات أحد الأخوين وترك ابناً، أو أحد الابنين، فقال الجمهور في هـذه المسألـة: إن =

ميراثه لابن مولاه دون ابن ابنه، إلَّا شريحاً القاضي وإبراهيم النخعي فإنهما قالا: هو بينهما نصفين.

[٨/١٥٠] ـ وأجمع[1] الصحابة رضي الله عنهم أن القاتل خطأً أو عمداً

---

(١) في الأصل: (وأجمعوا وأجمع الصحابة) والصواب حذف لفظ: وأجمعوا، لأنه قال بعد ذلك: «وإنما جاء الاختلاف بعدهم» أي بعد الصحابة.

= حظ الأخ الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنه، وهو راجع إلى أخيه لأنه أحق به من ابنه بخلاف الميراث، لأن الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت، وهنا بالقرب من المباشر العتق»، ثم قال: وقال شريح وطائفة من أهل البصرة: حق الأخ الميت في هذه المسألة لبنيه، وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث، وعمدة الفريق الأول أن الولاء نسب مبدؤه من المباشر». اهـ. وانظر: سبل السلام (١٥٧/٣).

[٨/١٥٠] ـ قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً إلَّا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج. ثم قال: ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه. ثم ذكر قصة ابن قتادة المذحجي وقال: واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم فلم تنكر فكانت إجماعاً، وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس للقاتل شيء». اهـ. ثم ذكر قاتل الخطأ فقال: «ذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً نص عليه أحمد وَيُروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر رضي الله عنهم، وبه قال شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعي والشعبي والثوري وشريك والحسن بن صالح ووكيع والشافعي ويحيى بن آدم وأصحاب الرأي. وورثه قوم من المال دون الدية، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهري ومكحول والأوزاعي وابن أبي ذئب وأبي ثور وابن المنذر وداود، وروي =

لا يرث من مال من قتل ولا من ديته، وإنما جاء الاختلاف بعدهم في ميراثه من ديته.

[٩/١٥١] ــ وأجمعوا أن إقرار بعض الورثة بوارث معه ينكر/ عليهم [٢٧/أ]

= نحوه عن علي، لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، تخصص قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه». اهـ من المغني (٦/٢٩١ ــ ٢٩٢)، وذكر أبو القفال الشاشي في حلية العلماء له (٦/٢٦٧ ــ ٢٧٠)، عن الحسن وابن سيرين أنه يرثه من الدية أيضاً، ونقل عن الأصم وابن علية أن القتل لا يوجب حرمان الميراث، وانظر: تكملة المجموع (١٦/٦١)؛ الإفصاح (٢/٩٢)؛ نيل الأوطار (٦/١٩٥)؛ سبل السلام (٣/١٥٦)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٤٠٠)؛ المنتقى (٧/١٠٨)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٧٦٧)؛ تفسير القرطبي (٥/٥٩).

[٩/١٥١] ــ نص على ذلك الشافعي في الأم (٣/٢٤٤)؛ فقال: «وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبته، فأقرت الأخت بأخ، فالقياس أن لا يأخذ شيئاً، وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه، فالقياس أن لا يأخذ شيئاً من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به، لأنه إذا كان وارثاً بالنسب كان موروثاً به، وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثاً به لم يجز أن يكون وارثاً به». اهـ.

وخالفه في ذلك جماهير أهل العلم حيث قالوا بالإرث مع عدم ثبوت النسب، قال البدر العيني في البناية (٧/٦٠١): «ومن مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه، لما بينا وهو أن فيه حمل النسب على الغير، ويشاركه في الميراث، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، وأكثر أهل العلم، وقال الشافعي رحمه الله: لا يشارك في الإرث لعدم ثبوت النسب، وحكي ذلك عن ابن سيرين». اهـ. ثم قال صاحب الهداية معللاً قول الجماهير: «لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه. والاشتراك في المال، وله فيه ولاية فيثبت». اهـ. راجع: =

بقيتهم، يوجب للمُقَرِّ له الدخول مع المُقِرِّ فيما في يده من تركة، وإن لم يثبت بذلك له النسب من الميت، إلاَّ الليث بن سعد والشافعي رضي الله عنهما فإنهما قالا: لا يستحق بذلك أن يأخذ مما في يد المقر من تركة الميت شيئاً إذ لم يثبت له النسب الذي به يرث.

***

= المغني (٦/٢٧٧ ـ ٢٧٨)؛ تكملة المجموع (٢٠/٣٢٨)؛ المدونة (٣/٨٩)؛ الإنصاف (٧/٣٦١)؛ بدائع الصنائع (٧/٢٣٠)؛ السيل الجرار (٤/١٧٧)؛ الوجيز (١/٢٠٣)؛ روضة الطالبين (٤/٤٢٣)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٠٦)؛ حلية العلماء (٨/٣٦٧ ـ ٣٦٨)؛ الشروط الصغير (١/٥٢٩)؛ بداية المجتهد (٢/٣٥٦)؛ مختصر المزني (ص ١١٤).

١٣ ــ «باب في الوصايا(١)»

[١/١٥٢] ــ وأجمع **الفقهاء** أن وصية الرجل البالغ ــ وإن كان مفسداً لماله

---

(١) أوصى الرجلَ وَوَصَّاه: عَهِد إليه.
وتواصى القوم: أي أوصى بعضهم بعضاً، وفي الحديث: «استوصوا بالنساء خيراً».
والوصي: الذي يوصي والذي يوصَىٰ إليه، وهو من الأضداد. اهـ من لسان العرب مادة «وصى».
والوصية في الشرع: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع.
والأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصَىٰ بها أو دين﴾، وقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾.
وأما السنة: فما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان مريضاً، فعاده رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله: أوصي بجميع مالي؟ فقال: لا، فقال: بثلثي، مالي؟ قال: لا، قال: فبنصف مالي؟ قال: لا، قال: فبثلث مالي؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس».
وأجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار على جواز الوصية.
راجع: المغني (١/٦)؛ بدائع الصنائع (٧/٣٣٠)؛ أنيس الفقهاء (ص ٢٩٧)؛ التعريفات للجرجاني (ص ٢٢٥).

[١/١٥٢] ــ قال الكاساني في بدائعه: «وأما السفيه فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله حال الرشيد في التصرفات سواء، =

محجوراً عليه لفساده ــ جائزة إذا أوصى بما يجوز من غيره، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: القياس أنه لا يجوز على حال.

[٢/١٥٣] ــ **وأجمعوا** أن من أوصى بوصية، ثم أوصى بها لآخر، ولا دليل

= لا يختلفان إلاَّ في وجه واحد، وهو: أن الصبي إذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة، وإذا بلغ رشيداً يدفع إليه ماله». إلى أن قال: «فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدبيره. . . وتجوز وصاياه بالقُرَبِ في مرض موته من ثلث ماله، وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد». اهـ.

وذكر البدر العيني في البناية أن وصايا السفيه بالقُرَبِ جائزة في ثلثه استحساناً. كما نص ابن عابدين في حاشيته على ذلك فقال: «والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته، وجه الاستحسان: إن الحجر عليه لمعنىٰ النظر له كي لا يتلف ماله ويبقىٰ كَلاًّ على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه، وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج . . . ، وأما إذا أوصى بغير القُرَب لا تنفذ عندنا». اهـ.

راجع في ذلك: بدائع الصنائع (١٧١/٧)؛ البناية (٢٥٠/٨)؛ حاشية ابن عابدين (١٤٩/٦)؛ المغني (١٠٢/٦)؛ تكملة المجموع (٤٠٩/١٥)؛ المهذب (٥٨٧/١)؛ حلية العلماء (٦٩/٦)؛ التفريع (٣٢٥/٢)؛ المدونة (٩٤/٤ ــ ٩٥)؛ شرح الزرقاني (١٧٥/٨).

[٢/١٥٣] ــ قال ابن قدامة: «إذا أوصى لرجل بمعين من ماله، ثم وَصَّى به لآخر، أو وصَّىٰ له بثلثه، ثم وصَّى لآخر بثلثه، أو وصَّى بجميع ماله لرجل، ثم وصَّىٰ به لآخر، فهو بينهما، ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى، وبهذا قال ربيعة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود: وصيته للآخر منهما، لأنه وصَّىٰ للثاني بما وصَّى به للأول فكان رجوعاً، كما لو قال: ما وصَّيت به لبشر فهو لبكر، ولأن =

فيها عن رجوعه عن الأول، أنه بينهما/ نصفان، إلَّا سوار بن عبد الله العنبـري [٢٧/ب]
رضي الله عنه، فإنه جعل الثانية رجوعاً عن الأولىٰ على كل حال.

[٣/١٥٤] ــ وأجمعوا أن من قال: إن مت من مرضي هذا، أو في سفري

= الثانية تنافي الأول، فإذا أتىٰ بها كان رجوعاً، كما لو قال: هذا لورثتي». اهـ.

وذكر أبو بكر القفال الشاشي هذه المسألة إلَّا أنه نسب لداود القول بأن الوصية للأول دون الثاني.

وعلل العيني قول الجماهير بقوله: «لأن المحل يحتمل الشركة، واللفظ صالح لها، لأنه يجوز أن يجتمع حقان في عبد واحد». اهـ.

وما نسب إلى سوار بن عبد الله العنبري لا يعتبر نادراً، حيث قال بهذا القول: جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس، على ما ذكرنا، ولم أعثر على من نسب القول إلى سوار، والله أعلم.

راجع: المغني (٦/٦٤)؛ حلية العلماء (٦/١٣٣)؛ البناية (١٠/٤٣٦)؛ تكملة المجموع (١٥/٤٩٩)؛ المهذب (١/٦٠٢)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٧٧)؛ بدائع الصنائع (٧/٣٧٩)؛ المدونة (٤/٣١٣ ــ ٣١٤).

[٣/١٥٤] ــ قال في المدونة: «قلت: أرأيت إن قال لعبده: إن مت من مرضي هذا، أو هلكت في سفري هذا فأنت حر، أتجعل هذه وصية أم لا في قول مالك؟ قال: هذه وصية عند مالك وله أن يغيرها، فإن مات قبل أن يغيرها جازت في ثلثه إن مات في سفره أو مات في مرضه، قلت: فإن برأ من مرضه، أو قدم من سفره فلم يغير ما كان قال في عبده ذلك حتىٰ مات أيعتق في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يعتق إلَّا أن يكون كتب ذلك في قرطاس فوضعه وأَقَرَّه بعد صحته أو بعد قدومه من سفره على حاله، أو قد كان وضعه على يدي رجل وأقره على تلك الحال، فهذه وصية تنفذ في ثلثه». اهـ من المدونة (٤/٢٨٢).

مما سبق يتبين لنا أن الإمام مالك فَرَّق بين ما إذا قال قولاً ولم يكتب كتاباً، =

هذا، أو في سنتي هذه[1]، فعبدي حر، أو أوصى بوصايا سوى ذلك، وكتب بذلك كتاباً أو لم يكتبه، ثم مات من غير رجوع عن وصيته تلك، (أنها غير جائزة)[2] إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: هي جائزة، إلَّا أن يكون أودع الكتاب ثم أخذه بعد خروجه من العلة أو قدومه من السفر أو مضي[3] تلك السنة.

[٤/١٥٥] ـ وأجمعوا أن الوصية للميت باطلة، عَلِمَ الموصي بموت

---

(١) في الأصل: (هذا).

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

(٣) في الأصل: (أو مضت).

= وبين ما إذا كتب كتاباً ثم صح من مرضه وأَقَرَّ الكتاب، فقال في الثانية إن الوصية بحالها صحيحة ما لم ينقضها، بخلاف الأولى فإنه قال بعدم صحتها.

وذهب جمهور أهل العلم إلى القول بأنه إن برأ من مرضه، أو قدم من سفره، ثم مات بعد ذلك، فليس له وصية، وهو قول الحسن والثوري والشافعي وأحمد وأبي ثور وأصحاب الرأي. انظر أقوال الفقهاء في: تكملة المجموع (١٥/٤٣١)؛ المهذب (١/٥٩٠)؛ الأم (٧/٦٠)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٣٢)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٧٢)؛ بدائع الصنائع (٧/٣٩٣)؛ مجمع الأنهر (٢/٧٠٦)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٦٦٣)؛ شرح الزرقاني (٨/١٨١ ـ ١٨٢)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٣٢).

[٤/١٥٥] ـ جاء في المدونة ما نصه: «لأن مالكاً قال في رجل أوصى بثلثه لرجل، فإذا الموصَى له قد مات قبل الوصية. قال: قال مالك: إن كان علم بموته حين أوصَىٰ فهي للميت يقضىٰ بها دينه، ويرثه ورثته إن لم يكن عليه دين، وإن كان لم يعلم الموصي بموته فلا وصية له ولا لورثته ولا لأهل دينه». اهـ. =

الموصَىٰ له أو لم يعلم، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنـه جعلها لـورثة الميت إذا كان الموصي عالماً موته/ قبل الوصية منه له. [٢٨/أ]

[٥/١٥٦] ـ وأجمعوا أن من أوصى لرجل بأمة، فولدت في يد الموصي قبل

= وقال ابن حزم في المحلى: «ولا تجـوز الوصيـة لميت، لأن الميت لا يملك شيئاً، فمن أوصَىٰ لحي ثم مات بطلت الوصية له». اهـ.

ويدخل تحت هذه المسألة ما لـو أوصى للحمل الـذي في بطن المـرأة، فقد قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: «ولا تصح الوصية لمن لا يملك، فإن وصَّى لميت لم تصـح الوصيـة، لأنه تمليـك فلم يصح للميت كـالهبة، وإن وصَّى لحمـل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية، أو لستة أشهر وليست بفـراش صحت الوصيـة، لأنه يملك بـالإرث فملك بالـوصية، وإن وضعتـه لستة أشهر وهي فراش لم تصح الوصية، لأنه يجوز أن يكـون حدث بعـد الوصيـة، فلم تصح الوصية بالشك، فإن ألقته ميتاً لم تصح الوصية، لأنه لا يتيقن حيـاته حـال الوصية، ولهذا لا يحكم له بالإرث، فلم يحكم له بالملك بالوصية، فـإن وصَّىٰ لما تحمـل هذه المـرأة لم تصح هـذه الوصيـة، وقال أبـو إسحـاق: تصـح، والمـذهب الأول، لأنـه تمليك لمن لا يملك فلم يصـح». اهـ. راجع: المـدونـة (٣١٥/٤ ـ ٣١٦)؛ شـرح الـزرقـاني (١٧٨/٨)؛ المهـذب (٥٨٩/١)؛ تكملة المجمـوع (٤٢٠/١٥)؛ روضة الطالبين (٩٩/٦ ـ ١٠٠، ١١٦)؛ تحفـة الفقهاء (٣٤٢/٣)؛ البناية (٤٥١/١٠)؛ بدائع الصنائع (٣٣٧/٧)؛ المحلى م/١٧٥٥ (٣٢٢/٩).

[٥/١٥٦] ـ نص على ذلـك البدر العيني في البنـايـة (٤٧١/١٠)، فقـال: «ولـو ولدت قبل موت الموصي لم يـدخل تحت الـوصية، وبقي على حكم ملك الميت، لأنه لم يدخل تحت الوصية قصداً ولا سـراية». ثم قـال: «وعند الشـافعي وأحمد: لو انفصل قبل موت الموصي، ومن حين الوصيـة إلى الانفصال أقـل من ستة أشهـر يـدخل في الـوصية من وجـه». اهـ. كما نص ابن قـدامة على ذلـك فقال: «ونمـاء =

موته ولداً، ثم مات الموصي، أنه لا سبيل للموصَىٰ له على ولدها، إلاَّ الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه جعله له مع أمه.

[٦/١٥٧] ــ وأجمعوا أن من أوصى لوارثه، فأجازه الورثة سواه، أو أوصَى

= العين الموصَى بها إن كان متصلاً كالسِمَن وتعليم صنعة فهو تابع للعين، ويكون للموصَىٰ له إذا احتمله الثلث، وإن كان منفصلاً كالثمرة والولد في حياة الموصِي فهو له يصير إلى ورثته، لأنه ملكه، وما حدث بعد الموت وقبل القبول فينبني على الملك في الموصَىٰ له، والصحيح أنه للورثة، والآخر: هو للموصَىٰ له، فيكون النماء لمن الملك له، والله أعلم بالصواب». اهـ.

راجع: المغني (٦/٢٨، ١٥٨)؛ حلية العلماء (٦/٧٧)؛ المدونة (٤/٢٩٣)؛ مجمع الأنهر (٢/٧٠٥)؛ بدائع الصنائع (٧/٣٨٥).

[٦/١٥٧] ــ قال ابن قدامة في الوصية إذا كانت لوارث: «وإن أجازها ــ أي الورثة ــ جازت في قول الجمهور من العلماء، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة، إلاَّ أن يعطوه عطية مبتدأة، أخذاً من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل: لا وصية لوارث. وهذا قول المزني وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي، واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث».

وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء، لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصَّىٰ لأجنبي، والخبر قد روي فيه: «إلاَّ أن يجيز الورثة» والاستثناء من النفي إثبات، فيكون معناه: لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا، أو يقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة». اهـ من المغني (٦/٦)، وانظر: المغني: (٦/١٢ ــ ١٣)؛ المحلى م/١٧٥٢، ١٧٥٣ (٩/٣١٦ ــ ٣١٧)؛ تكملة المجموع (١٥/٤٢٤)؛ التفريع (٢/٣٢٣ ــ ٣٢٤)؛ المدونة (٤/٢٩٦)؛ فتح الباري (٥/٢٧٩)؛ المهذب (١/٥٨٨)؛ البناية (١٠/٤٠٨، ٤١٥ ــ ٤١٧)؛ تحفة =

لأجنبي بأكثر من ثلث ماله فأجازه له الورثة، جازت الوصيتان جميعاً، إلَّا (أبا)[1] عبد الرحمن بن كيسان رضي الله عنه، ثم إسماعيل بن يحيىٰ المزني، فإنهما أبطلاهما على[2] كل حال.

(١) لفظ (أبا) غير موجود في الأصل، والصواب إثباته والله أعلم.

(٢) في الأصل: (عن) والأولى ما أثبتناه والله أعلم.

= الفقهاء (٣/٣٤١ ـ ٣٤٣)؛ روضة الطالبين (٦/١٠٨ ـ ١٠٩)؛ شرح الزرقاني (٨/١٧٩)، ويترتب على هذه المسألة بيان وقت الرد أو الإجازة من قبل الورثة، يقول ابن قدامة: «ولا يعتبر الرد والإجازة إلَّا بعد موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا، أو أذنوا لمورثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلىٰ الزهري وربيعة والأوزاعي وابن أبي يعلىٰ: ذلك جائز عليهم، لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب.

وقال مالك: إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم.

واحتج الجماهير بأنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية». اهـ من المغني (٦/١٤)، وانظر: الأم (٧/١٢٩)؛ المحلى (٩/٣١٩).

[٧/١٥٨] ـ وأجمعوا أن الوصية لبعض الورثة باطلة[١]، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن كان أوصى له بشيء تافه جاز، وإن كان كثيراً لم يجز.

[٨/١٥٩] ـ وأجمعوا أن من أوصى لرجل بعَرَض بعينه يخرج من ثلثه/ ولا يجاوزه فأبى الورثة دفعه جبروا عليه، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن أبوا ذلك كان للموصى له (من)[٢] جميع مال الميت. [٢٨/ب]

---

(١) لا بد من تقدير عدم إجازة الورثة الباقين، وأما إذا أجازوا ذلك فالحكم كما هو في المسألة السابقة [١٥٧].

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

[٧/١٥٨] ـ يقول ابن قدامة: «إن الإنسان إذا وصَّىٰ لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا، وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك، فروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي». اهـ. وجاء في المدونة ما يؤيد نسبة القول إلى الإمام مالك: «قال ابن القاسم: إلَّا أن يكون الشيء التافه مثل الثوب يكسوه إياه في وصيته، أو الشيء الخفيف الذي يعلم أنه لم يرد به على وجه المحاباة، والوصية لسيده، وإنما أراد به العبد لعله أن يكون هذا كانت له من العبد له خدمة وصحبة ومرفق، فمثل هذا يجوز، وهذا قول مالك». اهـ. انظر: المغني (٦/٦)؛ المدونة (٤/٢٩٥)؛ الإفصاح (٢/٧١)؛ المحلى م/١٧٥٢ (٩/٣١٦)؛ تكملة المجموع (١٥/٤٢٢ ـ ٤٢٣)؛ حلية العلماء (٦/٧٤)؛ المهذب (١/٥٨٩)؛ فتح الباري (٥/٢٧٨)؛ البناية (١٠/٤١٥)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٤٢).

[٨/١٥٩] ـ قال أبو الوليد الباجي في المنتقىٰ: «فإن كانت التركة عروضاً كلها، أو بعضها عرض وبعضها عين، فأوصى له بعرض معين يحمله الثلث، فقد روى علي بن زياد فيمن أوصىٰ له بعبد ثمنه عشرون ديناراً، وله أموال عريضة، فقال الورثة: لا نحب أن نخلص له العبد، فليس ذلك لهم إلَّا فيما لا يسعه ثلثه، أو يُشْكل اتساعه له فيخيروا بين الإجازة والقطع بثلث جميع مال الميت، ووجه =

[١٦٠/٩] ـ وأجمعوا أن الوصية بتحبيس[١] المصاحف جائزة نافذة، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه أبطلها.

[١٦١/١٠] ـ وأجمعوا أن رجلاً لو أوصى أن يشترىٰ من ثلث ماله نسمة بألف درهم فيعتق عنه، فكان الثلث أقل من ألف درهم، وهو مما يوجد به

---

(١) والحُبُس، بالضم: ما وقف. وحَبَّس الفرس في سبيل الله وأَحْبَسَه فهو مُحَبَّس وحبيس، وفي الحديث: «ذلك حبيس في سبيل الله»، أي: موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد. من اللسان مادة (حبس)، وانظر: المغرب والنهاية مادة (حبس).

= ذلك: أنه أوصىٰ بالعبد وهو دون الثلث، وله التصرف في ثلث ماله، فليس للورثة منعه من ذلك إلاَّ لوجه مضرة تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث، فيرد عند ذلك إلى الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف. وهذا على أحد قولي مالك». اهـ. من المنتقىٰ (١٦٣/٦)؛ وانظر: المدونة (٣٠٤/٤ ـ ٣٠٥)؛ البناية (٤٤١/١٠)؛ المغني (١٥٦/٦ ـ ١٥٧).

[١٦٠/٩] ـ أبطل أبو حنيفة وقف المصاحف بناءً على قوله بعدم جواز وقف المنقول، وذلك لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم.

وخالف محمد ـ صاحب أبي حنيفة ـ فقال بجواز وقف المنقول إذا جرى فيه التعامل عرفاً كالمصاحف والكتب والفأس. . . ، والفتوى على قول محمد وهو مذهب جماهير أهل العلم.

راجع: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٦٤/٤)؛ اللباب في شرح الكتاب (١٣١/٢)؛ الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٣)؛ الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص ٢٤)؛ الفقه الإسلامي وأدلته (٥٠/٨، ١٦٣، ١٩٥)؛ مجمع الأنهر (٧٣٨/١).

[١٦١/١٠] ـ نص على ذلك الكاساني في البدائع حيث قال: «ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم، فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم، لم يعتق عنه عند =

نسمة، ولم يجز الورثة ما جاوزه من الألف، أنه يشتري بالثلث رقبة فيعتق عن الميت، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: الوصية باطلة، ويرجع المال كله للورثة كلهم(١).

[١١/١٦٢] ـ وأجمعوا أن المريض إذا باع عرضاً وحابىٰ(٢) فيه مبتاعه في

(١) في الأصل (كله) والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

(٢) المحاباة: أن يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه. من المغني (٩٢/٦)، وقال صاحب المطلع: «يقال: حباه يَحْبُوه حَبْواً وحِبَاءاً: إذا أعطاه، فليس له أن يعطي، لأنه تبرع، ولا يتبرع بمال غيره». اهـ من المطلع (ص ٢٦٠)، وانظر: طلبة الطلبة (ص ١٦٣).

= أبي حنيفة، وعندهما: يعتق عنه بالثلث». ثم قال: «ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه أوصى بعتق عبد يُشْتَرَى بمائة درهم، فلو نفذنا الوصية في عبد يشترى بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصَى له، وهذا لأن الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصَى له، وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يُشترىٰ بمائة، والمُشترىٰ بدون المائة غير المشترىٰ بمائة، فلا يمكن تنفيذ الوصية له». اهـ. وذهب الجماهير وصاحبا أبي حنيفة إلى القول بتنفيذ الوصية بحدود الثلث، وجه ذلك كما قال الكاساني: «إن تنفيذ الوصية واجب ما أمكن، والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ، لأنه يحتمل أنه إنما قدَّر ظناً منه أن ثلث ماله يبلغ ذلك، أو رجاء إجازة الورثة، فإذا لم يبلغ ذلك، أو لم تجز الورثة، يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج». اهـ. انظر: البدائع (٣٩٣/٧)؛ البناية (٤٨٣/١٠)؛ المدونة (٢٨١/٤)؛ الإفصاح (٧٦/٢).

[١١/١٦٢] ـ المحاباة في البيع والشراء حال المرض لا تمنع من صحة العقد، وهو قول جماهير أهل العلم، وقال أهل الظاهر: العقد باطل. نص على ذلك ابن قدامة.

وقال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: «ما وصى به من التبرعات كالعتق =

ثمنه، ثم مات من/ ذلك المرض، كان للمبتاع من محاباة الميت إياه ما حمل [٢٩/أ]
ثلث ماله، ويبطل سواه، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: ـ في إحدى روايتين عنه ـ البيع باطل لا يجوز على حال.

[١٢/١٦٣] ـ **وأجمعوا** أن رجلاً لو قال: قد أوصيت لزيد بسهم من مالي(١)، جازت الوصية، وإن اختلفوا في مقدارها، إلاَّ عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه، فإنه أبطلها على كل حال.

---

(١) في الأصل: (مال) ولعل الأصح ما أثبتناه.

= والهبة والصدقة والمحاباة في البيع يعتبر من الثلث، سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض، أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض، لأن لزوم الجميع عند الموت». اهـ.

كما نص الإمام الشافعي على ذلك في الأم فقال: «وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله، كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزاً من رأس المال، وما جاوزه جائزاً من الثلث، فإن حمله الثلث جاز له البيع، وإن لم يحمله الثلث قيل للمشتري: لك الخيار في رد المبيع إن كان قائماً، وتأخذ ثمنه الذي أخذ منك، أو تعطي الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث». اهـ، ولم أعثر على رواية للإمام الشافعي في الحكم ببطلان البيع. راجع: المهذب (٥٩١/١)؛ الأم (١٠٢/٤)؛ المغني (٩٢/٦ ـ ٩٣)؛ تكملة المجموع (٤١٥/١٥ ـ ٤١٦)؛ المدونة (٢٩٩/٤)؛ البناية (٤٧٧/١٠)؛ بدائع الصنائع (٣٧٥/٧)؛ المحلى في كتاب فعل المريض مرضاً يموت منه (٣٤٨/٩).

[١٢/١٦٣] ـ قال أبو بكر القفال الشاشي: «إذا أوصى لرجل بسهم، أو نصيب من ماله، دفع إليه الوارث ما شاء من قليل وكثير.

وقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه: إذا أوصى له بسهم من ماله دفع إليه أقل نصيب الورثة ما لم ينقص عن السدس، فإذا نقص عن السدس جعل له السدس. =

[١٣/١٦٤] ـ وأجمعوا أن من أوصى إلى رجل بشيء من ماله لم يكن وصياً

= وفي الرواية الثانية: يُعطىٰ أكثر الأمرين من السدس أو أقل الورثة نصيباً.

وقال الثوري وأحمد: يدفع إليه سدس المال.

وقال شريح: يدفع إليه سهم واحد من سهام الفريضة.

وقال محمد وأبو يوسف: يعطىٰ مثل نصيب أقل الورثة نصيباً ما لم يجاوز الثلث، فإن جاوزه أعطي الثلث.

وقال أبو ثور: أعطيه سهماً من أربعة وعشرين سهماً». اهـ من الحلية (١٠١/٦ ـ ١٠٣)، وانظر: المغني (٢٩/٦ ـ ٣٠)؛ الأم (٩٠/٤)؛ المهذب (٥٩٦/١)؛ الإفصاح (٧٥/٢)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٣١)؛ تكملة المجموع (٤٧٦/١٥)؛ البناية (٤٤٢/١٠)؛ بدائع الصنائع (٣٥٦/٧)؛ الإنصاف (٢٧٨/٧ ـ ٢٨٠).

[١٣/١٦٤] ـ هذه المسألة مبنية على القول بأن الوصية هل تتجزأ أم لا؟.

فذهب أبو حنيفة ـ على رواية الحسن بن زياد عنه ـ ومحمد والأئمة الثلاثة إلى القول بأن الوصية تتجزأ. وعلى هذا إذا أوصى إلى رجلين، إلى أحدهما في العين، وإلى الآخر في الدين، أن كلًّا منهما يكون وصياً فيما أوصى إليه خاصة. ذكر ذلك البدر العيني من رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة. وروي عن أبي حنيفة عدم تجزئة الوصية، وهو قول أبي يوسف، وهو ما ذكره علاء الدين السمرقندي عن أبي حنيفة في التحفة، ونص على الروايتين، وقال: «ولو أنه أوصى إلى رجل بقضاء دينه، وأوصى إلى آخر بأن يعتق عنه، فهما وصيان فيهما جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: كل واحد منهما وصي فيما جعل إليه». ثم قال: «وروي عن أبي حنيفة فيمن أوصى إلى فلان حتىٰ يقدم فلان، فإذا قدم فهو الوصي دون الأول، فهو كما قال: فيكون عن أبي حنيفة روايتان في هذا، ويجوز أن يكون الأول قول أبي يوسف خاصة». اهـ. =

في غيره من أمواله، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه جعله بذلك وصياً في كل ماله.

[١٦٥/١٤] ـ **وأجمعوا** أن مِنْ وَصِيٍّ الصبي يبتاع له العقار كما يبتاعه أبوه له لو كان حياً، لأن الصحابة عليه، وإنما الاختلاف[1] بعدهم فيه.

***

(١) في الأصل: (الاخلاف).

= هذا وقد نقل أبو بكر القفال الشاشي المسألة، ولم يورد خلافاً لغير أبي حنيفة، فقال: «فإن أوصى إلى رجل في شيء لم يصر وصياً في غيره، وقال أبو حنيفة: يصير وصياً في جميع التصرفات المستفادة بالوصية». اهـ.

وجهة نظر أبي حنيفة: إن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض، كولاية الجد.

وأما وجهة نظر الجمهور: أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي، فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل، وولاية الجد ممنوعة، ثم تلك ولاية استفادها بقرابته، وهي لا تتبعض، والإذن يتبعض فافترقا. ذكر ذلك ابن قدامة في المغني (١٣٥/٦ ـ ١٣٦)، وانظر أقوال أهل العلم في: تحفة الفقهاء (٣٦٨/٣ ـ ٣٦٩)؛ البناية (٥٥٥/١٠ ـ ٥٥٨)؛ مجمع الأنهر (٧٢١/٢ ـ ٧٢٢)؛ المهذب (٦٠٥/١)؛ حلية العلماء (١٤٦/٦)؛ تكملة المجموع (٥١٤/١٥)؛ الإفصاح (٧٤/٢).

[١٦٥/١٤] ـ للوصي أن يتصرف في مال الصغير، من بيع ونحوه، وفي حدود المصلحة، لأنه يقوم مقام الأب، وهل له أن يبيع العقار؟: عامة السلف على جواز ذلك، وقيده المتأخرون بقيود. =

. . . .

= قال ابن عابدين في حاشيته: «أطلق السلف جواز بيعه العقار، وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة». اهـ، وذلك كما لو دعت الحاجة إلى بيع العقار أو بعضه لحاجة الصغير فيما لا بد له منه، أو لقضاء دين عن الميت مستغرقاً ماله غير العقار، واحتاج إلى تتمته من العقار، أو لكون غلات العقار لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه.

وأطلق صاحب التحفة جواز ذلك من غير قيد فقال: «إن كان في التركة دين يملك الوصي بيع كل شيء لقضاء الدين من العقار والمنقول، وإن لم يكن دين ـ والورثة كلهم صغار ـ يملك بيع كل شيء وإمساك ثمنه والتصرف فيه». اهـ.

وعامة الفقهاء على التقييد في بيع العقار، لأن العقار محفوظة بنفسها.

راجع: حاشية ابن عابدين (٦/٧١١)؛ مجمع الضمانات (ص ٤٠٨)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٧١)؛ حاشية الروض المربع (٦/٨٤)؛ البناية (١٠/٥٧٤ ـ ٥٧٥)؛ المقنع (٢/٣٩٨)؛ غمز عيون البصائر (٢/١١٩).

/ ١٤ ـ «باب الجهاد(١)» [٢٩/ب]

[١٦٦/١] ـ وأجمع الفقهاء أن الجهاد فرض على الناس إلَّا من كفى مؤنة

---

(١) الجَهْد والجُهْد: الطاقة، وقيل: الجَهْد: المشقة، والجُهْد: الطاقة.
قال الليث: الجَهْد: ما جَهَد الإنسان من مرض أو أمر شاق.
وفي حدث أم معبد: شاة خلفها الجَهْد عن الغنم.
والجَهَاد: الأرض المستوية، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود.
وجاهَدَ العدو مجاهدة وجهاداً: قاتله وجاهد في سبيل الله.
والجِهاد: المبالغة واستفراغ الوسع في الحرب أو اللسان أو ما أطاق من شيء.
من اللسان مادة «جهد»، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٨١)؛ المغرب (١/١٧٠ ـ ١٧١)، مادة «جهد».
والجهاد في الاصطلاح: عبارة عن قتال الكفار خاصة.
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة﴾.
وقوله تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم﴾.
وقوله ﷺ: «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة».
والإجماع قائم على مشروعية الجهاد.
راجع: البناية (٥/٦٤٣)؛ المطلع (ص ٢٠٩)؛ حاشية الروض المربع (٤/٢٥٣).

[١٦٦/١] ـ جماهير أهل العلم على القول بأن الجهاد فرض، لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾. وقوله: ﴿وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم﴾.

وهو على الكفاية، إذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين، لقوله تعالى: ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في =

العـدو منهم أباح لمن[1] سـواه التخلف ما كـان على كفايتـه، إلاَّ عبيد الله بن الحسن رضي الله عنه، فإنه قال: هو متطوع.

[٢/١٦٧] ـ وأجمعوا أنه لا يسافر بـالقرآن إلى أرض العـدو مخافـة أن ينالـه

---

(١) في الأصل (من) ولعل الأصح ما أثبتناه.

= سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضَّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلًّا وعد الله الحسنىٰ﴾. ولو كان فرضاً على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من تـرك، ولأنـه وعـد الجميـع بـالحسنى، فـدلَّ على أنـه ليس بفـرض على الجميع.

وحكي عن سعيد بن المسيب أنه فرض على الأعيان.

قال أبو إسحاق الشيرازي في ذلك: «ولو جعـل فرضـاً على الأعيان لاشتغـل النـاس بـه عن العمـارة وطلب المعـاش فيؤدي ذلـك إلى خـراب الأرض وهـلاك الخلق». اهـ.

راجع أقوال أهل العلم في: المهذب (٢/٢٩١)؛ حلية العلماء (٧/٦٤٤)؛ فتح البـاري (٦/٢٨)؛ بـدائـع الصنـائـع: (٧/٩٨)؛ مجمـع الأنهـر (٢/٦٣٢)؛ مختصـر المـزني (ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠)؛ الإنصـاف (٤/١١٥ ـ ١١٦)؛ المغـني (٨/٣٤٥)، هذا وقد نقل ابن رشد في البداية الإجماع على أن الجهاد فـرض على الكفاية لا فرض عين ثم قال: «إلاَّ عبيد الله بن الحسن، فإنه قال: إنها تطوع». اهـ من بـدايـة المجتهـد (١/٣٨٠)، وانـظر: شـرح الـزرقـاني (٣/١٠٧)؛ مقـدمـات ابن رشد (١/٣٧٤)؛ روضة الطالبين (١٠/٢٠٨، ٢١٤)؛ أحكام القـرآن للشافعي (٢/٣٢ ـ ٣٥)؛ الأم (٤/١٦٧)؛ الوجيز (٢/١٨٦).

[٢/١٦٧] ـ قـال صاحب الهـداية: «ولا بـأس بـإخـراج النسـاء والمصـاحـف مـع المسلمين إذا كـان عسكراً عـظيماً يُـؤْمَن عليهم، لأن الغـالب السـلامـة، والغـالب =

العدو، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه أباح ذلك، وزعم أهل المعرفة بقوله أنه أراد بإباحة ذلك في العساكر العظام التي لا خوف عليها، فأما السرايا وما أشبهها فلا يبيح لهم حمله فيها مخافة أن يناله العدو منهم.

[٣/١٦٨] ـ **وأجمعوا أنه لا يجوز قتل شيخ فَانٍ من العدو**[١]، **ولا امرأة، ولا**

---

(١) في الأصل (من العدو منهم) وإثبات لفظ (منهم) يتنافى مع صحة العبارة، ولذلك رأيت من الأولى حذفها والإشارة إليها.

= كالمتحقق، ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها، لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة، وتعريض المصاحف على الاستخفاف، فإنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين، وهو التأويل الصحيح لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو». اهـ من الهداية مع شرحها: البناية (٥/٦٥٩ ـ ٦٦٠)، مجمع الأنهر (١/٦٣٦)؛ المغني (٨/٣٦٧)؛ فتح الباري (٦/٩٣)؛ شرح الزرقاني (٣/١١٤)، ونص على ذلك ابن حزم في المحلى، إلَّا أنه نسب إلى الإمام مالك القول بالجواز إذا كان العسكر مأموناً ـ وهو المعروف عند الحنيفة ـ فقال: «ولا يحل السفر بالمصحف إلى أرض الحرب لا في عسكر ولا في غير عسكر. روينا من طريق معمر عن أيوب السختياني، عن نافع، عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو». وقال مالك: إن كان عسكر مأمون فلا بأس به.

قال أبو محمد: وهذا خطأ، وقد يهزم العسكر المأمون، ولا يجوز أن يعترض أمر رسول الله ﷺ فيخص بلا نص». اهـ من المحلى م/٩٦١ (٧/٣٤٩)، وانظر المنتقىٰ (٣/١٦٥).

[٣/١٦٨] ـ قال الغزالي في الوجيز: «وفي جواز قتل الراهب والعسيف والحارس والشيخ قولان». اهـ، وقال النووي في المنهاج: «ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة =

[٣٠/أ] راهب ولا مقعد، ولا أعمى، ولا معتوه إذا/ كان لا يقاتل ولا يدل على عورات المسلمين، ولا يدل الكفار على ما يحتاجون إليه للحرب بينهم وبين المسلمين، إلّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال ـ في إحدى روايتين عنه ـ: لا بأس بقتلهم جميعاً على كل أحوالهم.

[٤/١٦٩] ـ وأجمعوا أن ما أفاء[1] الله على الإمام من أموال العدو بلا خيل

---

(١) الفيء: ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال إما =

= وخنثى مشكل، ويحل قتل راهب وأجير وشيخ وأعمى وَزَمِن لا قتال فيهم ولا رأي، في الأظهر». اهـ. قال الرملي في نهاية المحتاج: «لعموم قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾، نعم: الرسل لا يجوز قتلهم، والثاني: لا يحل قتلهم، لأنهم لا يقاتلون، فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله قطعاً». اهـ. كما نص ابن قدامة على ما روي عن الإمام الشافعي، ونسبه إلى ابن المنذر كذلك، ثم قال: «وقال ابن المنذر: لا أعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله: ﴿فاقتلوا المشركين﴾، ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب» اهـ. راجع أقوال أهل العلم في: الوجيز (٢/١٨٩)؛ نهاية المحتاج (٨/٦٤)؛ حلية العلماء (٧/٦٥٠)؛ فتح الباري (٦/١٠٣ ـ ١٠٤)؛ مختصر المزني ص (٢٧٢)، تكملة المجموع (١٩/٣٠١ ـ ٣٠٢)؛ المغني (٨/٤٧٧)؛ الإفصاح (٢/٢٧٤)؛ الإنصاف (٤/١٢٨)؛ المحلى م/٩٢٨ (٧/٢٩٦)؛ مجمع الأنهر (٢/٦٣٦ ـ ٦٣٧)؛ معاني الآثار (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٥)؛ المدونة (١/٣٧٠)؛ شرح الزرقاني (٣/١١١ ـ ١١٢)، وهذا وقد روى الترمذي نهي النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان ثم قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، كرهوا قتل النساء والولدان، وهو قول سفيان الثوري والشافعي، ورخص بعض أهل العلم في البيات وقتل النساء فيهم والولدان، وهو قول أحمد وإسحاق». اهـ من سنن الترمذي (٤/١٣٧).

[٤/١٦٩] ـ الفيء هو المال المأخوذ من الكفار من غير قتال، ولا خمس فيه، لأنه =

ولا ركاب لمن جعله الله له بقوله عزّ وجلّ: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فللّه وللرسول ولذي القربىٰ واليتامى والمساكين﴾[1]، بِحَسَبِ إِخْرَاجِهِ منه، إلّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: تخمس كما تخمس الغنائم[2].

= بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها.
التعريفات للجرجاني (ص ١٤٨)، أنيس الفقهاء (ص ١٨٣)؛ طلبة الطلبة (ص ٨٠).

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) الغنيمة: ما نيل من أهل الشرك عنوة، أي قهراً أو غلبة، والحرب قائمة.
أنيس الفقهاء (ص ١٨٣)، التعريفات للجرجاني (ص ١٤٢)؛ طلبة الطلبة (ص ٨٠).

= ليس بغنيمة، إذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد. وهو قول عامة أهل العلم: أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد على رواية.
قال ابن المنذر: لا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في الفيء خمس كخمس الغنيمة.
وذهب الإمام أحمد على رواية والشافعي في الجديد إلى القول بأن الفيء مخموس كما تخمس الغنيمة، لقوله تعالىٰ: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فللّه وللرسول ولذي القربىٰ واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾، فالظاهر أن جميع الفيء لهؤلاء، وهم أهل الخمس، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه، فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق، فإن خمسه للذي سمي في الآية، وسائره ينصرف إلى من في الخبر كالغنيمة، ولأنه مال مشترك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز. اهـ. بتصرف من المغني والحلية. راجع: المغني (٦/٤٠٤)؛ حلية العلماء (٧/٦٩٠ ـ ٦٩١)؛ الإفصاح (٢/٢٩٠)؛ الأم (٤/١٥٣)؛ المهذب (٢/٣١٧)؛ شرح الزرقاني (٣/١٢٧)؛ بدائع الصنائع (٧/١١٦)؛ جامع البيان (٢٨/٣٦ ـ ٣٨)؛ البناية (٥/٧٨٢ ـ ٧٨٣).

[٥/١٧٠] ـ وأجمعوا على إباحة قسم الغنائم في دار الحرب، بل استحبوا

[٥/١٧٠] ـ الخلاف بين الحنفية والجمهور مبني على مسألة وهي: أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة؟، فعند الحنفية: لا يثبت الملك أصلاً فيها، ولكن ينعقد سبب الملك فيها، على أن تصير علة عند الإحراز بدار الإسلام، وعند الجمهور: يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام بعد الفراغ من القتال. وينبني على هذا الخلاف مسائل فرعية لا حاجة لذكرها هنا.

أما أدلة الجمهور فهي قسم رسول الله ﷺ غنائم خيبر بخيبر، وقسم غنائم أوطاس بأوطاس، وقسم غنائم بني المصطلق بديارهم، وقسم غنائم بدر بالجعرانة، وأدنىٰ ما يحمل عليه فعل النبي ﷺ هو الجواز والإباحة، ولأنه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدلالاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش، ولا شك أن المستولىٰ عليه مال مباح، لأنه مال الكافر، والدليل على تحقق الاستيلاء أن الاستيلاء عبارة عن إثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة، وإنكار الحقائق مكابرة، ورجعة الكفار بعد انهزامهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر. وأما أدلة الحنفية: الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك، ولم يوجد ههنا، لأن ملك الكفرة قائم، وكان ثابتاً لهم، والملك متىٰ ثبت لإنسان لا يزول إلاَّ بإزالته أو يخرج المحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك، أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعاً للتناقض فيما شرع الملك له، ولم يوجد شيء من ذلك، أما الإزالة وهلاك المحل فظاهر العدم، وأما قدرة الكفرة على الانتفاع بأموالهم فلأن الغزاة ما داموا في دار الحرب فالاسترداد ليس بنادر، بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء، والملك كان ثابتاً لهم فلا يزول مع الاحتمال.

وأما الأحاديث في قسمة غنائم خيبر وأوطاس فإنما قسمها رسول الله ﷺ في تلك الديار لأنه افتتحها فصارت ديار الإسلام. اهـ بتصرف من بدائع الصنائع (١٢١/٧)، وانظر أقوال الفقهاء في: البناية (٦٩٦/٥)؛ المغني (٤٢١/٨)؛ الإفصاح (٢٨٠/٢)؛ الإنصاف (١٦٣/٤)؛ حلية العلماء (٦٨٦/٧)؛ كتاب سير =

ذلك، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: لا ينبغي أن تقسم إلاَّ بعد أخراجها/ إلى دار من دور الإسلام. [٣٠/ب]

[٦/١٧١] ـ **وأجمعوا** أن العبد إذا كان في العسكر ولم يقاتل لم يسهم[1] له، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: يسهم له كسهم الحرسواء.

[٧/١٧٢] ـ **وأجمعوا** أنه لا يسهم لامرأة، ولكنه يرضخ[2] لها إذا كانت في العسكر تداوي الجرحى، وتقوم على المرضىٰ، إلاَّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: يسهم لها كسهم الرجل.

[٨/١٧٣] ـ **وأجمعوا** سوى الأوزاعي أن العبد يرضخ له، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا يرضخ له.

[٩/١٧٤] ـ **وأجمعوا** أنه لا يسهم لصبي إذا كان في العسكر، ولكن يرضخ

(١) السهم: في الأصل واحد السهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القداح، ثم كثر حتىٰ سُمِّي كل نصيب سهماً، ويجمع السهم على أسهم، وسِهَام، وسُهمان. اهـ من النهاية (٢/٤٢٩)، وانظر: اللسان مادة «سهم»؛ المغرب (١/٤٢٥) مادة «سهم».

(٢) الرضخ: العطية القليلة. اللسان مادة «رضخ»؛ النهاية (٢/٢٢٨)؛ المطلع (ص ٢١٦).

= الأوزاعي (في آخر الأم) (٧/٣٣٣ ـ ٣٣٥)؛ الأم (٤/١٤٠ ـ ١٤١)؛ شرح الزرقاني (٣/١٣٣)؛ المحلى م/٩٥٧ (٧/٣٤١ ـ ٣٤٥)؛ القوانين الفقهية (ص ١٤٧).

[٦/١٧١]؛ [٧/١٧٢]؛ [٨/١٧٣]؛ [٩/١٧٤] ـ جماهير أهل العلم على القول بأنه لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، وإنما يرضخ لهم، وقد أخرج الترمذي في =

. . . .

= سننه أن نجدة الحروري كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت إلي تسألني هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وقد كان يغزو بهن، فيداوين المرضىٰ، ويُحْذَيْن من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن بسهم. قال الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري والشافعي. وقال بعضهم: يسهم للمرأة والصبي، وهو قول الأوزاعي. قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للصبيان بخيبر، وأسهمت أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب. قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر، وأخذ بذلك المسلمون بعده، حدثنا بذلك علي بن خشرم، حدثنا عيسىٰ بن يونس عن الأوزاعي بهذا». اهـ من سنن الترمذي.

وأما عن الرضخ للعبد وعدم الإسهام له فقد قال الترمذي: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، لا يسهم للمملوك، ولكن يرضخ له بشيء، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق». اهـ. هذا وقد فرّق المالكية بين ما إذا وجب الجهاد عليهم أو لم يجب، فقال الشيخ محمد البناني في حاشيته على شرح الزرقاني: « (وتعين بفجء العدو وإن على امرأة)، الجزولي: ويسهم إذ ذاك للعبد والمرأة والصبي، لأن الجهاد صار واجباً عليهم، وأما حيث لم يفجأهم العدو فلا يجب عليهم، ولذا لا يسهم لهم». اهـ.

أما ابن قدامة فقد حكىٰ في المغني عن الأوزاعي أنه ليس للعبد سهم ولا رضخ إلاّ أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم ــ وهو رواية عن الأوزاعي ــ .

والرواية الأخرى: أنه يسهم له كالحر، نقل ذلك ابن رشد عنه في البداية، ونسب ابن قدامة هذا القول ــ وهو أنه يسهم له كالحر ــ إلى أبي ثور، وقال: «روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي». اهـ. =

له إذا كان مراهقاً وإن لم يبلغ، إلاّ الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: يسهم له كسهم البالغ سواء.

[١٠/١٧٥] ـ وأجمعوا أنه يسهم للفارس سهم ولفرسه/ سهمان، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: سهم له وآخر لفرسه. [٣١/أ]

= وأما قول الإمام مالك بعدم الرضخ لمن لا سهم له فهو منصوص عليه في كتب المالكية: نص عليه الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، وابن رشد في البداية، ونص عليه ابن قدامة في المغني والنووي في شرحه على مسلم.

راجع في ذلك: سنن الترمذي (٤/١٢٤ ـ ١٢٧)؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني (٣/١١٠)؛ المغني (٨/٤١٠ ـ ٤١٢)؛ الإنصاف (٤/١٧٠)؛ موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٥٤٢)؛ الإفصاح (٢/٢٧٩، ٢٨٦)؛ المحلى م/٩٥٢، ٩٥٣ (٧/٣٣٢ ـ ٣٣٣)؛ حلية العلماء (٧/٦٨١)؛ تكملة المجموع (١٩/٣٦٢)؛ البناية (٥/٧٣١)؛ كتاب سير الأوزاعي (في آخر الأم) (٧/٣٤٢ ـ ٣٤٣)؛ شرح الزرقاني (٣/١٣٠)؛ بداية المجتهد (١/٣٩٢)؛ عمدة القاري (١٤/١٦٧)؛ نيل الأوطار (٨/١١٤ ـ ١١٥)؛ شرح النووي على مسلم (١٢/١٩٠ ـ ١٩١)؛ فقه الإمام الأوزاعي (٢/٤٤١ ـ ٤٤٤)؛ المنتقىٰ (٣/١٧٩)؛ القوانين الفقهية (ص ١٤٧).

[١٠/١٧٥] ـ ذهب جماهير أهل العلم إلى القول بأن للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهمٌ واحدٌ مستدلين بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً. رواه الجماعة إلاَّ النسائي، وفي لفظ: «أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه».

وذهب أبو حنيفة وزفر من أصحابه إلى القول بأن للفارس سهمين وللراجل سهمٌ، مستدلين بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أعطىٰ الفارس سهمين والراجل سهماً. والمسألة فيها كلام طويل من أراد أن يراجعه =

[١١/١٧٦] ـ وأجمع الصحابة أن الإمام إذا ظفر بالحربيين لم يقتلوا واسترقوا، وإنما جاء[1] الاختلاف بعدهم.

---

(١) في الأصل: (جاز) والصحيح ما أثبتناه، والله أعلم.

= فليرجع إلى: المغني (٨/٤٠٤)؛ الإنصاف (١٧٣/٤)؛ الإفصاح (٢/٢٧٨)؛ البناية (٥/٧١٩)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٨٠١)؛ اللباب في شرح الكتاب (٣/٢٥٨)؛ عقود الجواهر المنيفة (١/٣٣٢ ـ ٣٣٥)؛ الآثار لأبي يوسف حديث رقم (٧٨٠)، مجمع الأنهر (١/٦٨٠)؛ بذل المجهود (١٢/٣٣٣ ـ ٣٣٦)؛ تكملة المجموع (١٩/٣٥٨)؛ حلية العلماء (٧/٦٧٨)؛ فتح الباري (٦/٥١ ـ ٥٢)؛ الأم (٤/١٤٤ ـ ١٤٥)؛ الإجماع لابن المنذر (ص ٧٢)؛ سنن الترمذي (٤/١٢٤)؛ كتاب سير الأوزاعي في آخر الأم (٧/٣٣٧)؛ المحلى م/٩٥٠ (٧/٣٣٠)؛ شرح الزرقاني (٣/١٣١).

[١١/١٧٦] ـ هذه المسألة لا يصح حملها على ظاهرها، ولا بد من تخصيص لفظ «الحربيين»، بالنساء والذرية والرهبان وما شابههم ممن ليس لهم رأي في الحرب، أما المقاتلة إذا أسروا فعامة أهل العلم على القول بجواز قتلهم إذا رأى الإمام ذلك ما لم يسلموا.

قال الترمذي في جامعه في كتاب السير باب ما جاء في قتل الأسارى والفداء: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن للإمام أن يمن على من شاء من الأسارى ويقتل من شاء منهم، ويفدي من شاء، واختار بعض أهل العلم القتل على الفداء.

وقال الأوزاعي: بلغني أن هذه الآية منسوخة، قوله تعالى: ﴿فإما مناً بعد وإما فداء﴾، نسختها: «فاقتلوهم حيث ثقفتموهم». حدثنا بذلك هناد. وحدثنا ابن المبارك عن الأوزاعي، قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: إذا أسر الأسير =

[١٢/١٧٧] ــ **وأجمعوا أن العدو إذا أسروا عبداً لرجل منا، ثم ظفرنا به،**

= يقتل أو يفادى أحب إليك؟ قال: إن قدروا أن يفادوا فليس به بأس، وإن قتل فما أعلم به بأساً.

قال إسحاق: الإثخان أحب إلي إلاَّ أن يكون معروفاً فأطمع به الكثير». اهـ.

وأما إذا اشترك النساء والرهبان والمشايخ في القتال، أو كان لهم رأي قتلوا، يقول ابن قدامة: «لا نعلم في هذا خلافاً، وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي». اهـ.

راجع: المغني (٨/٣٧٢، ٤٧٨)؛ الجامع الصحيح (سنن الترمذي) (٤/١٣٥ ــ ١٣٦)؛ الإفصاح (٢/٢٨١)؛ فتح الباري (٦/١٠٦ ــ ١٠٧)؛ البناية (٥/٦٩٠)؛ عمدة القاري (١٤/٢٦٥، ٢٦٦)؛ المهذب (٢/٢٩٩، ٣٠٢).

[١٢/١٧٧] ــ قال في المدونة: «قال مالك: إن أدركه قبل القسم أخذه بغير ثمن، وإن أدركه بعد ما قسم كان أولى به بالثمن». اهـ، وذكر مثل ذلك الزرقاني في شرحه على مختصر سيدي خليل.

وقال ابن قدامة: «إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم، منهم: عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي.

وقال الزهري: لا يرد إليه وهو للجيش، ونحوه عن عمرو بن دينار، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم». ثم قال: «فأما ما أدركه بعدما قسم ففيه روايتان: إحداهما: أن صاحبه أحق بالثمن، وهذا قول أبي حنيفة والثوري والأوزاعي ومالك.

والرواية الثانية عن أحمد: أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال، وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث». اهـ. =

ولم يأت صاحبه حتىٰ قسم، أن ذلك لا يمنعه من أخذه ـ وإن اختلفوا عليه غرم مع ذلك أم لا؟ ـ إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال ـ في إحدى روايتين عنه ـ : لا سبيل له عليه بعد القسمة.

[١٣/١٧٨] ـ وأجمعوا أن الإمام إذا فتح مدينة من مدائن العدو فأصاب أرضاً لرجل منا قد كان ابتاعها من بعض أهل الحرب، سلمها لربها، ولم تدخل في الغنائم، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه فإنه قال: تكون فيئاً.

= أما الشافعي فقد جعله لصاحبه قبل القسمة وبعدها ويُعطىٰ مشتريه ثمنه من خمس المصالح، وهو قول ربيعة وابن المنذر.

راجع في ذلك: المغني (٨/ ٤٣٠ ـ ٤٣١)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠)؛ حلية العلماء (٧/ ٦٧٢)؛ مختصر المزني (ص ٢٧٣)؛ كتاب سير الأوزاعي (في آخر الأم) (٧/ ٣٤٧)؛ الإنصاف (٤/ ١٥٧)؛ شرح الزرقاني (٣/ ١٣٣ ـ ١٣٤)؛ المدونة (١/ ٣٧٥)؛ مجمع الأنهر (١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣)؛ عمدة القاري (١٥/ ٢ ـ ٣)؛ فتح الباري (٦/ ١٢٦)؛ القوانين الفقهية (ص ١٤٩)؛ المنتقىٰ (٣/ ١٨٥ ـ ١٨٦)؛ البناية (٥/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨)؛ المحلى م/ ٩٣١ (٧/ ٣٠٠ ـ ٣٠٦)، أما الرواية التي نسبها المصنف إلى الإمام مالك فلم أعثر عليها في كتب المالكية التي بين يدي، والظاهر أنها غير المشهور عنه، وأما المشهور عنه فهو ما ذكر في المدونة وغيرها مما سبق الإشارة إليه، والله أعلم.

[١٣/١٧٨] ـ نص على ذلك العيني في البناية (٥/ ٧١٤)؛ وانظر: المحلى م/ ٩٣٧ (٧/ ٣٠٩)؛ المغني (٨/ ٤٢٩)؛ الأم (٤/ ٢٧٨)، وجاء في كتاب سير الأوزاعي في آخر الأم (٧/ ٣٦١) ما نصه: «سئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى داراً أو أرضاً أو رقيقاً أو ثياباً فظهر عليه المسلمون، قال: أما الدور والأرضون فهي فيء للمسلمين، وأما الرقيق والمتاع فهو للرجل الذي اشتراه». اهـ.

[١٤/١٧٩] ـ وأجمعوا/ أن المرتد إذا تاب لم يقتل، إلاَّ الحسن البصري [٣١/ب]
رضي الله عنه، فإنه قال: يقتل وإن تاب.

[١٤/١٧٩] ـ اختلف في استتابة المرتد، فذهب الجمهور إلى القول بأنه يستتاب، فإن تاب وإلاَّ قتل.

وذهب الحسن البصري وطاوس وأهل الظاهر إلى القول بأنه يجب قتله في الحال، استدلالاً بقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

قال الطحاوي: «ذهب هؤلاء إلى أن حكم من ارتد عن الإسلام حكم الحربي الذي بلغته الدعوة، فإنه يقاتل من قبل أن يدعى، قالوا: وإنما تشرع الاستتابة لمن خرج عن الإسلام لا عن بصيرة، فأما من خرج عن بصيرة فلا»، ثم قال: «وهذا قول قال به أبو يوسف في كتاب الإملاء، قال: أقتله ولا أستتيبه، إلاَّ أنه إن بدرني بالتوبة خليت سبيله، ووكلت أمره إلى الله تعالى». اهـ.

واستدل الجمهور بالإجماع السكوتي، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في أمر المرتد: هلا حبستموه ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب فيتوب الله عليه. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة. وحملوا قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» أي إن لم يرجع، كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾. اهـ. من فتح الباري ومعاني الآثار بتصرف.
راجع: فتح الباري (٢٣٧/١٢)؛ معاني الآثار (٢١٠/٣ ـ ٢١٢)؛ المغني (١٢٤/٨)؛ بدائع الصنائع (١٣٤/٧ ـ ١٣٥)؛ مختصر المزني (ص ٢٥٩)؛ حكم المرتد (من الحاوي الكبير) (ص ٥٧)؛ البناية (٨٥٠/٥ ـ ٨٥٣)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٧٨/٢)؛ حلية العلماء (٦٢٤/٧ ـ ٦٢٥)؛ المهذب (٢٨٤/٢ ـ ٢٨٥)؛ مجمع الأنهر (٦٨٠/١)؛ شرح الزرقاني (٦٥/٨)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢٨٦/٢)؛ بداية المجتهد (٤٥٩/٢)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٥٣٦)؛ نيل الأوطار (٧/٨ ـ ٨)؛ حاشية ابن عابدين (٢٢٥/٤ ـ ٢٢٦)؛ الإفصاح (٢٢٨/٢).

[١٥/١٨٠] ـ وأجمعوا أن من لحق بدار الحرب لا لتجارة ولا لعبد، لم يكن[1] بذلك مرتداً، ـ وإن كان مسيئاً في لحاقه بهم ـ إلاَّ الحسن بن صالح رضي الله عنه، فإنه قال: هو به مرتد.

[١٦/١٨١] ـ وأجمع الصحابة أن من ظفر به من أهل الردة في حال القتال حِلٌّ لنا وغنيمة، وإنما جاء الاختلاف بعدهم.

---

(١) في الأصل: (ولم يكن).

[١٥/١٨٠] ـ قال أبو بكر الجصاص: «وقال الحسن بن صالح: من أقام في أرض العدو ـ وإن انتحل الإسلام ـ وهو يقدر على التحول إلى المسلمين فأحكامه أحكام المشركين، وإذا أسلم الحربي فأقام ببلادهم وهو يقدر على الخروج فليس بمسلم، يحكم فيه بما يحكم على أهل الحرب في ماله ونفسه، وقال الحسن: إذا لحق الرجل بدار الحرب ولم يرتد عن الإسلام فهو مرتد بتركه دار الإسلام». اهـ.

ثم قال: «وأما قول الحسن بن صالح في أن المسلم إذا لَحِق بدار الحرب فهو مرتد، فإنه خلاف الكتاب والإجماع، لأن الله تعالى قال: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتىٰ يهاجروا﴾ فجعلهم مؤمنين مع إقامتهم في دار الحرب بعد إسلامهم، وواجب علينا نصرتهم بقوله: ﴿وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر﴾ ولو كان ما قاله صحيحاً لوجب أن لا يجوز للتجار دخول دار الحرب بأمان، وأن يكونوا بذلك مرتدين، وليس هذا قول أحد». اهـ من أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٤١ ـ ٢٤٣).

[١٦/١٨١] ـ قال أبو الحسن الماوردي: «فأما إذا لحق المرتدون بدار الحرب أو انفردوا بدار صارت لهم كدار أهل الحرب، فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في جواز سبيهم واسترقاقهم: فذهب علي بن أبي طالب رضوان الله عليه إلى جواز سبيهم واسترقاقهم كأهل الحرب اعتباراً بحكم الكفر. وذهب أبو بكر رضي الله عنه =

[١٨٢/١٧] ـ وأجمع(١) الصحابة أيضاً أن كراع(٢) أهل البغي وسلاحهم

(١) في الأصل: (وأجمعوا أن الصحابة) والصواب ما أثبتناه.
(٢) الكراع: اسم لجميع الخيل، وفي حديث ابن مسعود: كانوا لا يحبسون إلاَّ الكراع والسلاح. من النهاية (١٦٥/٤).

= إلى تحريم سبيهم واسترقاقهم تغليباً لحرمة ما تقدم من إسلامهم، كما يحرم سبيهم واسترقاقهم في دار الإسلام. وبه أخذ الشافعي وأكثر الفقهاء». اهـ.
وقال أبو حنيفة: إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها.

راجع: كتاب حكم المرتد (من الحاوي الكبير) (ص ٩٥ ـ ٩٦)؛ المغني (١٣٦/٨)؛ بداية المجتهد (٤٥٩/٢)؛ البناية (٨٨٢/٥)؛ مجمع الأنهر (٦٨٧/١)؛ الكافي (٢٧١/٤).

[١٨٢/١٧] ـ قال أبو الحسن الماوردي في كتاب الحاوي: «إذا ظفر أهل العدل بدواب أهل البغي وسلاحهم لم يجز أن يملك عليهم، ولا أن يستعان بها في قتالهم، وتحبس عنهم مدة الحرب كما تحبس فيها أسراهم، فإذا انقضت الحرب رُدَّ عليهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يستعان على حربهم بدوابهم وسلاحهم، لقوله تعالىٰ: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتىٰ تفيء إلى أمر الله﴾، فكان الأمر بقتالهم على عمومه المشتمل على دوابهم وسلاحهم». اهـ. وقال ابن قدامة: «وما أخذ من كراعهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به». اهـ. وقال البدر العيني: «ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم، ولا يقسمها حتىٰ يتوبوا فيردها عليهم، أما عدم القسمة فلقول علي رضي الله عنه يوم الجمل: «ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال». وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم، ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها، إلاَّ أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر، وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها». اهـ. راجع: =

على ملكهم، لا نَغْنَمُهُ عليهم ـ وإن ظفرنا به في الحرب ـ وإنما جاء الاختلاف بعدهم.

[١٨/١٨٣] ـ **وأجمعوا أن الجزية[١] واجبة على الفقير من أهل الذمة إذا**

---

(١) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع: الجِزَى، مثل: لحية ولِحَى.
انظر: أنيس الفقهاء (ص ١٨٢)؛ المطلع (ص ٢١٨).

= كتاب قتال أهل البغي (من الحاوي الكبير) (ص ٢٠٦)؛ المغني (١١٦/٨)؛ بدائع الصنائع (١٤١/٧)؛ مختصر المزني (ص ٢٥٨)؛ الأم (٢٢٥/٤)؛ المهذب (٢٨٢/٢)؛ البناية (٨٩٧/٥)؛ مجمع الأنهر (٧٠٠/١)؛ مصنف عبد الرزاق (١٢٢/١٠ ـ ١٢٣)؛ الإفصاح (٢٣١/٢)؛ المحلى (١٠٢/١١)؛ تحفة الفقهاء (٥٣٧/٣)؛ حاشية ابن عابدين (٢٦٦/٤).

[١٨/١٨٣] ـ قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: «وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: أنه لا تجب عليه الجزية، لأن عمر رضي الله عنه جعل أهل الجزية طبقات، وجعل أدناهم الفقير المعتمل، فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل، ولأنه إذا لم يجب خراج الأرض في أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها، فعلى هذا يكون مع الأغنياء في عقد الذمة، فإذا أيسر استؤنف الحول. والثاني: أنها تجب عليه، لأنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة». اهـ.

وقال ابن هبيرة في الإفصاح: «واختلفوا في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملاً ولا شيء له، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يؤخذ منه شيء، وعن الشافعي قولان». اهـ.

والذي يظهر من عبارة ابن هبيرة ونصوص الفقهاء أن قول الجمهور على خلاف ما ذكره المصنف، إذ إن قول الجمهور هو عدم إيجاب الجزية على الفقير =

كان حراً، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه أسقطها عنه.

[١٩/١٨٤] ـ **وأجمعوا** أن من مات من أهل الجزية/ لم تؤخذ منه جزية لما [٣٢/أ]

= من أهل الذمة، بخلاف الشافعي فإنه ذهب إلى القول بوجوبها على الرواية المنصوص عليها في سائر كتبه كما وصف ذلك أبو بكر القفال الشاشي في الحلية.

هذا وقد وجدت نصاً في الأم يؤيد ذلك حيث يقول: «ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتىٰ تؤدى عنه، وليس الفقر بدافع عنكم شيئاً»، ويقول أيضاً: «ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا، ولا يكون أقل من دينار. . .». اهـ. وهذا كله يؤكد إيجاب الجزية على الفقير عند الإمام الشافعي رحمه الله. انظر: الأم (١٩٨/٤، ٢٠١ ـ ٢٠٢)؛ المهذب (٣٢٤/٢)؛ الإفصاح (٢٩٣/٢)؛ حلية العلماء (٦٩٨/٧)؛ الوجيز (١٩٨/٢)؛ مختصر المزني (ص ٢٧٧)؛ المغني (٥٠٩/٨)؛ الإنصاف (٢٢٤/٤)؛ بداية المجتهد (٤٠٤/١)؛ شرح الزرقاني (١٤٢/٣)؛ البناية (٨٢٦/٥)؛ تحفة الفقهاء (٥٢٨/٣)؛ حاشية ابن عابدين (١٩٦/٤).

[١٩/١٨٤] ـ قال أبو إسحاق الشيرازي: «فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب، لأنه عوض عن الحقن والمساكنة، وقد استوفي ذلك، فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد استيفاء المنفعة.

فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يلزمه شيء، لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة. والثاني: وهو الصحيح، أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضىٰ، لأنها تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة، وقد استوفىٰ البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عيناً مدة واستوفىٰ المنفعة في بعضها ثم هلكت العين». اهـ. والقول بعدم سقوط الجزية لم ينفرد به الإمام الشافعي فقط، بل قاله أبو ثور وابن المنذر وأحمد على رواية.

وذهب جماهير أهل العلم إلى القول بسقوطها، لأنها عقوبة، فتسقط بالموت =

مضىٰ قبل موته، إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه أخذها من ماله.

[١٨٥/ ٢٠] ـ وأجمعوا أن (من)(١) لم يؤد الجزية من أهل الذمة حتى

(١) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

= كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول.

راجع: المهذب (٢/٣٢٢)؛ المغني (٨/٥١١ ـ ٥١٢)؛ الإفصاح (٢/٢٩٣)؛ الإنصاف (٤/٢٢٨)؛ حلية العلماء (٧/٧٠٢ ـ ٧٠٣)؛ تحفة الفقهاء (٣/٥٣٠)؛ بدائع الصنائع (٧/١١٢)؛ حاشية الدسوقي (٢/ ١٨٠)؛ اللباب في شرح الكتاب (٣/٢٧٣)؛ حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

[١٨٥/ ٢٠] ـ ذهب أبو حنيفة إلى القول بأن مضي الحول ودخول حول جديد يعتبر مسقطاً للجزية بعد وجوبها، وذلك خلافاً لأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، فإنهما قالا: لا تسقط، وهو قول جماهير أهل العلم.

وجهة نظر أبي حنيفة، أن الجزية إنما جعلت لحقن الدم في المستقبل، فإذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لانعدام الحاجة إلى ذلك، كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة إلى الحقن بالجزية كذا هذا.

ووجهة نظر الجمهور: أن الجزية أحد نوعي الخراج، فلا تسقط بالتأخير إلى سنة أخرىٰ، استدلالاً بالخراج الآخر وهو خراج الأرض، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا يسقط بالتأخير كسائر الديون.

راجع: المغني (٨/٥١٢)؛ الإفصاح (٢/ ٢٩٤)؛ حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١)؛ البناية (٥/٨٣١)؛ تحفة الفقهاء (٣/٥٢٩)؛ بدائع الصنائع (٧/١١٢)؛ اللباب في شرح الكتاب (٣/٢٧٣)؛ المهذب (٢/٣٢٢)؛ وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ١٨٠) ما نصه: «قال القاضي أبو الوليد: ومن اجتمعت عليه جزية سنين، فإن كان ذلك لفراره منها أخذت منه لما مضىٰ، وإن كان معسراً لم تؤخذ منه، ولا يطالب بها بعد غناه». اهـ.

مضت السنة ودخلت أخرى، أُخِذَ بها للسنة الماضية، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه أسقطها عنه بدخول الثانية.

[١٨٦/٢١] ـ **وأجمعوا** أن المسلم إذا أعتق[١] عبداً له كتابياً وجبت عليه الجزية، ولم يمنع من ذلك إسلام مولاه، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا جزية عليه.

[١٨٧/٢٢] ـ **وأجمعوا** أن الجزية على كل كتابي ـ وإن كان إنما دان بدينه

(١) في الأصل: (عتق) والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

[١٨٦/٢١] ـ جاء في حاشية الدسوقي ما نصه: «اعلم أن العبد الكافر إذا عتق لا يخلو إما أن يعتق بدار الحرب، وهذا تضرب عليه الجزية، لأنه كواحد منهم، سواء أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم، وإما أن يعتق بدار الإسلام، وهذا إذا أعتقه مسلم لا تضرب عليه إلاَّ إذا حارب وأُسِر، وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعاً لسيده». اهـ. هذا قول الإمام مالك والشعبي ورواية مرجوحة عن الإمام أحمد.

وذهب الجمهور: أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد على الراجح من مذهبه إلى القول بلزوم الجزية عليه، وهو قول عمر بن عبد العزيز وسفيان والليث وابن لهيعة، وذلك لأنه حر مكلف موسر من أهل القتل، فلم يُقَر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي، إذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على ما مضىٰ. راجع: حاشية الدسوقي (١٧٩/٢)؛ المغني (٥١٢/٨)؛ حلية العلماء (٧٠٤/٧)؛ المهذب (٢٢٣/٢)؛ الإنصاف (٢٢٤/٤).

[١٨٧/٢٢] ـ قال الشافعي رحمه الله في الأم: «فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أي كتاب كان قبل نزول الفرقان، وخالف =

بعد نزول الفرقان ـ إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا جزية إلاَّ أن يكون قد دان أو واحد من آبائه بذلك الدين قبل نزول الفرقان.

***

= دين أهل الأوثان من قبل نزول الفرقان، فهو خارج من أهل الأوثان، وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربياً كان أو عجمياً، وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربياً أو عجمياً فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية، وعليه أن يقاتله حتىٰ يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتىٰ يسلموا». اهـ. انظر: الأم (١٧٤/٤)؛ وراجع أقوال أهل العلم في: المغني (٤٩٩/٨)؛ حلية العلماء (٦٩٧/٧)؛ مختصر المزني (ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠)؛ الإنصاف (٢١٩/٤)؛ المهذب (٣٢١/٢)؛ تحفة الفقهاء (٥٢٦/٣)؛ المدونة (٤٠٦/١).

١٥ ـ «باب الحدود[1]»

[١٨٨/١] ـ / وأجمع الفقهاء أن المرأة تضرب في الزنا جالسة، إلاَّ ابن أبي ليلىٰ رضي الله عنه، فإنه قال: تضرب قائمة. [٣٢/ب]

[١٨٩/٢] ـ وأجمع الصحابة أن الرجل يضرب في الزنا قائماً.

---

(١) جمع حد، والحد في اللغة: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، والحد: المنع، ومنتهى كل شيء حده، وحددت الرجل: أقمت عليه الحد. من اللسان مادة «حدد»، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٧٣)؛ طلبة الطلبة (ص ٧٢).
وفي الاصطلاح: عقوبة مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله عز وجل.
انظر: أنيس الفقهاء (ص ١٧٣)؛ التعريفات للجرجاني (ص ٧٤)؛ البناية (٣٤٣/٥).

[١٨٨/١]؛ [١٨٩/٢] ـ جماهير أهل العلم على القول بأن المرأة تضرب في الحد جالسة، منهم: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً في الحد»، ولأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها، وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء منها.

وخالف في ذلك أبو يوسف وابن أبي ليلىٰ فقالا: تضرب المرأة قائمة.

نقل هذا الخلاف أبو جعفر الطحاوي في اختلاف الفقهاء له، ثم قال: «قال أبو جعفر ـ في حديث ابن عمر رضي الله عنه في رجم النبي ﷺ اليهوديين، رأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة ـ وهذا يدل على أن الرجل كان قائماً والمرأة قاعدة». اهـ. أما الرجل فجماهير أهل العلم على القول بأنه يضرب قائماً، =

[٣/١٩٠] ـ وأجمع الفقهاء أنه لا ينبغي للحاكم أن يضرب أحداً في المسجد، إلَّا ابن أبي ليلى رضي الله عنه فإنه أباحه وفعله.

= ولم أرَ خلافاً فيه سوى ما نقل عن الإمام أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه أنه يجلد المحدود ممدوداً على الأرض في سائر الحدود، وفي التعزير قائماً، وكذلك ما نقل عن الإمام مالك من أنه يرى أن الرجل والمرأة سواء في إقامة حد الجلد عليهما جلوساً.

ولعل مستندهما في ذلك ما روي عن علي كذلك أنه أتي برجل في حد فضربه ـ وعليه كساء له قسطلاني ـ قاعداً. وكلا الأثرين عن علي رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق (٣٧٣/٧، ٣٧٦)، أما ابن حزم في المحلى فقد قال: «فإذ لا نص في شيء من هذا ولا إجماع، فقد أيقنا أن الله تعالى لو أراد أن يكون إقامة الحد على حال لا يتعدىٰ من قيام أو قعود، أو فرق بين رجل وامرأة لبينه على لسان رسوله عليه السلام، فصح أن الجلد في الزنا والقذف والخمر والتعزير يقام كيف ما تيسر على المرأة والرجل قياماً وقعوداً، فإن امتنع أمسك، وإن دفع بيديه الضرب عن نفسه مثل أن يلقىٰ الشيء الذي يضرب به فيمسكه أمسكت يداه». اهـ. من المحلى (١٦٩/٧)، وانظر أقوال أهل العلم في: المغني (٣١٣/٨، ٣١٥)؛ الإفصاح (٢٤٨/٢)؛ التفريع (٢٢٧/٢)؛ المنتقىٰ (١٤٢/٧)؛ تفسير القرطبي (١٦٢/١٢)؛ فتح الباري (١٣٩/١٢)؛ البناية (٣٦٩/٥)؛ بدائع الصنائع (٦٠/٧)؛ تحفة الفقهاء (٢٢١/٣)؛ اللباب في شرح الكتاب (٧٨/٣)؛ نيل الأوطار (٢٨٢/٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٠٩٢)؛ المدونة (٤٠١/٤)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٤٧/١)؛ مختصر الطحاوي (ص ٢٦٤).

[٣/١٩٠] ـ لا تقام الحدود في المساجد، وهذا على مذهب عكرمة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق والنعمان وابن الحسن. دليلهم حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه =

[٤/١٩١] ـ وأجمعوا أن إقرار العبد على نفسه بالزنا يوجب الحد ـ وإن

= الحدود»، ولأن المساجد لم تبن لهذا، إنما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالىٰ.

قال أبو بكر ابن المنذر: «وقد روينا عن الشعبي أنه ضرب يهودياً حداً في المسجد، وبه قال ابن أبي ليلىٰ». اهـ.

وما روي عن الشعبي أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٣)، وأما قول ابن أبي ليلى فقد أخرجه عنه ابن حزم في المحلى وأبو جعفر الطحاوي في اختلاف الفقهاء له، ثم قال: «وقال مالك: لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط ونحوها، وأما الضرب الموجع والحد فلا يقام في المسجد». اهـ من اختلاف الفقهاء.

انظر تفصيل المسألة في: المغني (٨/٣١٦)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١١٠٢)؛ المحلى م/٢١٦٥ (١١/١٢٣ ـ ١٢٤)؛ بدائع الصنائع (٧/٦٠)؛ الأم (٧/١٦٣)؛ المدونة (٤/٣٨٥)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٤٩).

[٤/١٩١] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي في المملوك يقر بالحد: «قال أصحابنا: إقراره بما يوجب الحد جائز، وهو قول مالك وعثمان البتي والثوري والأوزاعي والحسن بن حي والشافعي، قال أبو جعفر: وسمعت ابن أبي ليلى عمران يذكر ما يكون أخذه عن ابن شجاع عن الحسن عن زفر في إقرار العبد بقتل العبدة أو بما سواه ما لو علم كانت العقوبة عليه في يديه، أن إقراره بذلك غير مقبول على مولاه إذا كذبه فيه.

قال أبو جعفر: وما أعلم أحداً من المتقدمين وافق زفر على ذلك غير عمرو بن دينار، وقد روي عن علي رضي الله عنه أن عبداً أقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه، وأن عبداً أقر عنده بالزنا، فردده أربع مرات فجلده خمسين، وعن عائشة =

كذبه فيه مولاه ــ ، إلاَّ عمرو بن دينار وزفر بن الهذيل رضي الله عنهما، فإنهما قالا: إن كذبه فيه مولاه لم يُحَدّ إلاَّ ببينة.

[١٩٢/٥] ــ **وأجمعوا** أن من وطىء جارية لامرأته وقال: ظننتها تحل، لما

= رضي الله عنها مثله في قطعه بإقراره بالسرقة، ولم يرد عن غيرهما من الصحابة خلافه». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/ ١٥٠ ــ ١٥١).

وقال ابن قدامة في المغني: «وأما العبد فيصح إقراره بالحد والقصاص فيما دون النفس، لأن الحق له دون مولاه»، ثم قال: «وأما إقراره بما يوجب القصاص في النفس، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يقبل، ويتبع به بعد العتق، وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري، لأنه يسقط حق سيده بإقراره، فأشبه الإقرار بقتل الخطأ، ولأنه متهم في أنه يقر لرجل ليعفو عنه، ويستحق أخذه، فيتخلص بذلك من سيده.

واختار أبو الخطاب أنه يصح إقراره به، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، لأنه أحد نوعي القصاص فصح إقراره به كما دون النفس». اهـ من المغني (٥/١٥١ ــ ١٥٢)؛ وانظر: المحلى م/٢١٨١ (١١/١٥٧)؛ المهذب (٢/٤٣٩).

[١٩٢/٥] ــ قال ابن قدامة: «إذا وطىء جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيباً، ولا يغرب إن كان بكراً، وإن لم تكن أحلَّتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبي، وحكي عن النخعي أنه يعزر ولا حد عليه، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها.

وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة والشافعي ومالك أنه كوطء الأجنبية، سواء أَحَلَّتها له أو لم تحلها، لأنه لا شبهة له فيها، فأشبه وطء جارية أخته، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك.

وعن ابن مسعود والحسن: إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق، فإن =

بيني وبين سيدتها من النكاح، لم يحد بذلك، إلاّ زفر بن الهذيل رضي الله عنه، فإنه قال: يحد بذلك.

[١٩٣/٦] ـ وأجمعوا أن من قال لرجل: يا مُخَنَّث[1]، وحلف ما أراد

---

(١) الخنثىٰ: الذي لا يخلص لرجل ولا أنثىٰ، والخنثىٰ: الذي له ما للرجال والنساء جميعاً. والانخناث: التثني والتكسُّر. وانخنث: تثنىٰ وتكسَّر، والمخنث من ذلك، للينه وتكسُّرِه، وهو الانخناث، والاسم: الخُنْث، وتخنث الرجل: إذا فَعَل فِعْلَ المخنث. راجع اللسان مادة «خنث» أنيس الفقهاء (ص ١٦٦)؛ المغرب (٢٧٢/١).

= كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها، لأن هذا يروى عن النبي ﷺ، وقد رواه ابن عبد البر وقال: حديث صحيح». اهـ من المغني (١٨٦/٨).

هذا وقد نص الحنفية على أنه لو قال: ظننت أنها تحل لي لا يحد، لوجود الشبهة في الفعل، ولو قال: علمت أنها علي حرام يجب أن يحد لانتفاء الشبهة.

هذا وقد نص الإمام أبو جعفر الطحاوي على قول زفر فقال فيمن زنىٰ بجارية امرأته: «قال أصحابنا ـ إلاّ زفر ـ عليه الحد، إلاّ أن يقول: ظننت أنها تحل لي فلا يحد ولا يثبت النسب، وقال زفر: يحد في الوجهين جميعاً، وقال مالك: يحد، وقال الأوزاعي: يجلد مائة، وقال الشافعي: إذا قال: ظننت أنها تحل لي: عزر ولم يحد، وإن قال: علمت أنها علي حرام حُدَّ». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٥١/١)، وانظر: البناية (٣٩٤/٥)؛ مجمع الأنهر (٥٩٣/١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١١٠٧)؛ الإفصاح (٢٤٤/٢)؛ نيل الأوطار (٢٩٠/٧)؛ مصنف عبد الرزاق (٣٤٢/٧ ـ ٣٤٦)؛ المدونة (٣٨٤/٤)؛ المنتقىٰ (١٥٥/٧)؛ الأم (١٨٣/٧)؛ سنن الترمذي (٥٤/٤ ـ ٥٥)؛ معاني الآثار (١٤٤/٣).

[١٩٣/٦] ـ المثبت في كتب الحنفية وغيرهم من الفقهاء عدم الحد على من قال =

[٣٣/أ] قـذفاً(١)، لم يُحَـدّ وَعُزِّر(٢)/ ، إلاَّ أبـا حنيفة رضي الله عنـه، فقال: يحـد لـه بذلك.

---

(١) قَذَف بالشيء يَقذِف قَذْفاً فانقذف: رمىٰ، والتقاذف: الترامي.
قـال في المطلع: «أصـل القذف: رمي الشيء بقـوة، ثم استعمل في الـرمي بالـزنا ونحوه من المكروهات». اهـ.
وقال ابن قدامة: «القذف: هو الرمي بالزنا، وهو محرم بإجمـاع الأمة، والأصـل في تحريمه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعـالى: ﴿والذين يـرمون المحصنـات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبـداً وأولئك هم الفـاسقون﴾، وقـوله ﷺ: «اجتنبـوا السبع المـوبقات، ومنهـا: وقـذف المحصنـات المؤمنات الغافلات». متفق عليه، وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قـذف المحصن إذا كان مكلفاً». اهـ.
راجـع: لسان العـرب مادة «قـذف» المطلع (ص ٢٧١)؛ النهـاية (٤/٢٩)؛ المغني (٨/٢١٥)؛ البناية (٥/٤٧٩).

(٢) العَزْر: اللوم، وعَزَرَه يَعْزِرُه عَزْراً، وعَزَّره: رده. والعَزْر والتَعْزِير: ضـرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية. والعَزْر: التوقيف على باب الـدين. والتعزير: التوقيف على باب الفرائض والأحكام، وأصـل التعزيـر: التأديب، ولهـذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً. وعَزَّرَه: عظمه وفَخَّمه، والعَزْر: النصر بـالسيف. قال صاحب أنيس الفقهاء: «وهو في الشرع: التأديب دون الحد».
راجـع: اللسـان مـادة «عـزر»، أنيس الفقهـاء (ص ١٧٤)؛ المـطلع (ص ٣٧٤)؛ التعريفات للجرجاني (ص ٥٥)؛ النهـاية (٣/٢٢٨)؛ المغني (٨/٣٢٤)؛ حـاشية ابن عابدين (٤/٥٩).

= لآخر: يا مخنث، وحلف أنه لم يرد بذلك قذفاً، سوى رواية عن الإمام مالك في أن اليمين إنما تقبل من القاذف إذا كان المقـذوف فيه لين واسـترخاء وتـأنيث، وإلاَّ فلا تقبل يمينه ويحد حد القذف. وكذلـك رواية مـرجوحـة عن الإمام أحمـد أنه قـذف =

[٧/١٩٤] ـ **وأجمعوا عن سُنَّةٍ أن ذا الهيئة في حسبه ودينه، إذا أتىٰ**

= صريح يجب به الحد.

قال في المدونة: «وقال مالك في رجل قال لآخر: يا مخنث: إنه يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام، إلَّا أن يحلف ـ القائل يا مخنث ـ بالله أنه لم يرد بذلك قذفاً، فإن حلف عفي عنه بعد الأدب ولم يضرب حد الفرية». ثم قال: «وقال سحنون: وقد ذكر بعض الرواة عن مالك أن القاذف إنما تقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً إذا كان المقذوف فيه تأنيث ولين واسترخاء، فحينئذ يصدق ويحلف أنه لم يرد قذفاً وإنما أراد تأنيثه ذلك، وأما إذا كان المقذوف ليس فيه شيء من ذلك ضرب الحد ولم تقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً، وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم». اهـ.

وقال ابن قدامة: «فلو قال لرجل: يا مخنث، وفسَّره بما ليس بقذف فلا حَدَّ عليه.

وحكىٰ أبو الخطاب رواية أخرى: أنه قذف صريح ويجب به الحد، والصحيح الأول». اهـ.

وكتب الحنفية التي تحت يدي تنص على أن فيه التعزير وليس الحد.

راجع: البناية (٥/٥١٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤/٦٩)؛ مجمع الأنهر (١/٦١٠)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٢٣٧)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٦٦)؛ المغني (٨/٢٢٢)؛ الإنصاف (١٠/٢١٧)؛ المدونة (٤/٣٨٧)؛ شرح الزرقاني (٨/٩٠)؛ المحلى م/٢٢٣٦ (١١/٢٨٥).

[٧/١٩٤] ـ أصل المسألة حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلَّا الحدود». الذي أخرجه أحمد في المسند (٦/١٨١)؛ وأبو داود في سننه (٤/١٣٣)؛ والدارقطني في سننه (٣/٢٠٧)، هذا وقد روي الحديث من طرق كثيرة فيها مقال وضعف. يقول =

مـا يوجب عليـه التعزيـر، ولا يبلغ حداً واجبـاً، ولم يكن له خلقـاً، أنـه يقـال ويعفىٰ عنه، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: يُعزَّر ولا يقال[1].

---

(١) أَقَاله يُقِيله إقَـالَة، وتقـايـلا: إذا فسخـا البيـع وعـاد المبيـع إلى مـالكـه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما. ويقال: أقال الله فـلاناً عثـرته: بمعنىٰ الصفـح عنه، وفي الحـديث: «أقيلوا ذوي الهيئـات عثـراتهم»، وأقـال الله عثـرتـك وأقالكها. اهـ. من اللسان مادة «قيل».

= ابن حـزم في المحلى: «وأحسنها كلهـا حديث عبـد الـرحمن بن مهـدي فهـو جيـد والحجة به قائمة». اهـ.

قال الشوكاني: «وحديث عائشة فيه دليل على أنه يشرع إقالة أربـاب الهيئات إن وقعت منهم الـزلة نـادراً، والهيئة: صـورة الشيء وشكله وحالتـه، ومراده: أهـل الهيئـات الحسنة، والعثـرات: جمع عثـرة، والمراد بهـا: الـزلـة. قـال الشـافعي: وروي: الهيئات الذين يقـالون عثـراتهم الذين ليسـوا يعرفـون بالشـر فيزل أحـدهم الزلة. وقال الماوردي في تفسير العثرات المـذكورة وجهـان: أحدهمـا: الصغـائـر. والثـاني: أول معصية زَلَّ فيهـا مطيـع. والمـراد بقـولـه: إلَّا الحـدود. أي: فـإنهـا لا تقال، بل تقـام على ذي الهيئة وغيـره بعد الـرفع إلى الإمـام، وأما قبله فيستحب الستر مطلقاً لما في حديث: من ستر على مسلم ستـره الله في الدنيـا والآخرة». اهـ من نيـل الأوطـار (٧/٣١٢)؛ وانـظر: المهـذب (٢/٣٧٠)؛ المحلى م/٢٣٠٦ (١١/٤٠٤ ـ ٤٠٦)؛ بـذل المجهـود (١٧/٣١٥ ـ ٣١٦)، هـذا وقـد رأيت في المدونة خلاف ما نسبه المصنف إلى الإمام مالك حيث جـاء في المدونـة ما نصـه: «فمن الناس من هو معروف بالأذىٰ، فذلك ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعـة، وقد يكون الرجل تكون منه الزلة، وهو معـروف بالصـلاح والفضل فـإن الإمام ينـظر في ذلك، فإن كان شتم شتماً فاحشاً أقام عليه السلطان في ذلـك قدر مـا يؤدب مثله في فضله، وإن كان شتماً خفيفاً فقد قال مالك: يتجافىٰ السلطان عن الفلتـة التي تكون من ذوي المـروءات». اهـ من المدونـة (٤/٣٩١)، ولعل هـذا المذكـور رواية عن =

[١٩٥/٨] ـ وأجمعوا أن العبد إذا قذف حراً، ثم ارتد[1] ولحق بدار الحرب، فسبي فصار عبداً حراً جميعاً، (أنه لا يحد في)[2] ذلك القذف، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه[3].

[١٩٦/٩] ـ وأجمعوا أن المقذوف إذا علم بصدق القاذف، لم يسعه ـ فيما

---

(١) أي: المقذوف. محقق.

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

(٣) التقدير: فإنه قال: يحد.

= الإمام مالك، لأن الإمام أبا جعفر الطحاوي ذكر عن أشهب عن مالك أنه سئل: استمعت أن ذا الهيئة تقال عثرته؟ فقال: لم أسمعه، وهذا من الشيطان». اهـ.

ولعل هذا رواية أخرى عن الإمام مالك رحمه الله. انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٦٦/١).

[١٩٥/٨] ـ لم أعثر على خلاف في المسألة، وكل ما عثرت عليه هو أن الفقهاء متفقون على أن المقذوف لو ارتد سقط الحد عن قاذفه ولو رجع إلى الإسلام. نص على ذلك الزرقاني في شرحه على مختصر خليل فقال: «فإن ارتد لم يحد قاذفه ولو رجع إلى الإسلام». اهـ، وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن قذفت رجلاً فارتد المقذوف ثم رجع إلى الإسلام فطلبني بالحد أتضربني له أم لا؟ قال: لا حد على قاذفه». اهـ. ونقل عن الإمام الشافعي رواية في عدم سقوط الحد.

انظر أقوال أهل العلم في: المدونة (٣٩٦/٤)؛ شرح الزرقاني (٨٥/٨)؛ المهذب (٣٥٠/٢)؛ حلية العلماء (٣٥/٨)؛ حاشية ابن عابدين (٤٦/٤)، أما المرتد إذا لحق بدار الحرب ثم سبي هل يصح استرقاقه أم لا؟ راجع الإجماع رقم (١٨١).

[١٩٦/٩] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي: «قال مالك في رجل قال له رجل يا زان، وهو يعلم من نفسه أنه زنىٰ: إنه يسعه أن يضرب القاذف ولا شيء عليه. =

بينه وبين الله ــ مطالبة القاذف بالحد في ذلك، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: ذلك واسع له.

[١٩٧/١٠] ــ وأجمعوا أن من قذف ميتاً، فجاء غريب لا قرابة بينه وبينه، يطلب أن يحده لذلك الميت، لم يحد له، إلَّا ابن صالح رضي الله عنه/ ، [٣٣/ب] فإنه قال: يحد، وللناس جميعاً أن يطالبوا بذلك للميت[1].

---

(١) في الأصل: (الميت)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

= قال أبو جعفر: لا يعلم هذا القول عن أحد غير مالك.

وقد روى ابن المبارك عن فضيل بن غزوان عن عبد الرحمن بن أبي يعمر عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «من قذف مملوكاً بزناءٍ أقيم عليه الحد يوم القيامة إلَّا أن يكون كما قال». فدل على ما ذكرنا». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٦٨/١ ــ ١٦٩)؛ وانظر: المحلى م/٢٢٤٩ (٢٩٩/١١)؛ شرح الزرقاني (٩١/٨).

[١٩٧/١٠] ــ جماهير أهل العلم على القول بأن من قذف ميتاً وله ورثة أن لهم أن يأخذوا القاذف بحد القذف، وإن كانوا اختلفوا في تحديد من يملك هذا الحق من الورثة، هل هم الأصول فقط، أو الفروع فقط، أو الأصول والفروع والحواشي، أو العصبات فقط، وإذا لم يكن له وارث سقط الحد.

وخالف في ذلك الحسن بن صالح بن حي. قال أبو جعفر الطحاوي: «وقال الحسن بن حي: إذا قذف ميتاً أخذه بحده من طلبه وقام به من المسلمين». اهـ.

وقال في المدونة: «أرأيت إن لم يكن لهذا الميت المقذوف وارث ولا قرابة، فقام بحده رجل من المسلمين، أيمكن من ذلك أم لا؟ قال: لا». اهـ.

راجع: اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٧٠/١)؛ المدونة (٣٨٩/٤)؛ البناية (٤٨٦/٥)؛ المهذب (٣٥٢/٢)؛ حلية العلماء (٤٣/٨)؛ مختصر الطحاوي (ص ٢٦٦).

[١١/١٩٨] ــ وأجمعوا أن من قال لامرأة: يا زاني أنه يحد لها، وإنما الاختلاف في قوله للرجل: يا زانية، إلاَّ أحمد بن محمد الأزدي، فإنه قال: لا حَدَّ على واحد منهما.

[١١/١٩٨] ــ أما قول الرجل للمرأة: «يا زاني» فقد نقل الكاساني في البدائع الإجماع فيه على وجوب الحد، وأما قوله للرجل: «يا زانية» فهو صريح في القذف عند جماهير أهل العلم، بدليل أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر، كقوله: «زنيت» بفتح التاء وكسرها لهم جميعاً، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا، وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها.

ومن جهة أخرى فإن الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة، كما يقال: علاَّمه، نسَّابه، ونحو ذلك، فلا يختل به معنىٰ القذف، يدل عليه أن حذفه في نعت المرأة لا يخل بمعنىٰ القذف. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ورواية عن الإمام أحمد إلى القول بأنه لا يعتبر قذفاً، لأنه قذفه بما لا يتصور فيلغو، ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين، لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث، كالضاربة، والقاتلة، والسارقة، ونحوها، وذلك لا يتصور من الرجل، بخلاف ما إذا قال لامرأة: «يا زاني» لأنه أتىٰ بمعنىٰ الاسم، وحذف الهاء، وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض، والطالق، والحامل، ونحو ذلك والله أعلم.

وأما ما ذكره المصنف عن أحمد بن محمد الأزدي (الطحاوي) فهو مخالف لما في مختصره حيث قال: «ومن قال لرجل يا زانية لم يحد، ومن قال لامرأة يا زاني حد». اهـ من مختصر الطحاوي (ص ٢٨٦)؛ راجع أقوال الفقهاء في: المغني (٢٢٥/٨)؛ بدائع الصنائع (٤٥/٧)؛ حلية العلماء (٣٦/٨)؛ المهذب (٣٥٠/٢)؛ المحلى م/٢٢٤٨ (٢٩٨/١١)؛ تحفة الفقهاء (٢٢٤/٣ ــ ٢٢٥)؛ تكملة المجموع (٥٧/٢٠ ــ ٦١)؛ المقنع (١١٠/٤)؛ المحرر (٩٥/٢)؛ الإنصاف (٢١٣/١٠).

[١٢/١٩٩] ـ وأجمعوا أن الرجل إذا وجد في الطريق ليلاً ومعه متاع، فقال: بعثني فلان فأخذته له من منزله، وأنكر ذلك فلان، وليس بمعروف بالانقطاع إلى فلان بذلك[١]، أو كان معروفاً بذلك، أنه لا يحد له لذلك، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن لم يكن معروفاً بالانقطاع إليه يحد له حد السرقة[٢].

[١٣/٢٠٠] ـ وأجمعوا أن الجماعة إذا سرقوا ما يقطع فيه الواحد لو سرقه

---

(١) في الأصل: (ذلك).

(٢) السرقة: أخذ ما ليس له مستخفياً، هذا هو حقيقته لغة،
وفي الشرع: أخذ النصاب من الحرز على استخفاء.
والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
ومن السنة ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.
طلبة الطلبة (ص ٧٦)؛ المغني (٨/ ٢٤٠)؛ البناية (٥/ ٥٢٧).

[١٢/١٩٩] ـ نص على ذلك في المدونة حيث قال: «ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يلقىٰ من جوف الليل ومعه المتاع فيؤخذ فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له المتاع، قال مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الرجل الذي معه المتاع يعرف له انقطاع إلى رب المتاع ويشبه ما قال لم يقطع، وإن لم يعرف منه مثل ما ذكرت لك قال مالك: رأيت أن تقطع يده ولا يقبل». اهـ من المدونة (٤/ ٤١٢ ـ ٤١٣)؛ وانظر: المنتقىٰ (٧/ ١٦٥)؛ شرح الزرقاني (٨/ ٩٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٩٥٢).

[١٣/٢٠٠] ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة، ويحصل لكل واحد نصاب أن على كل واحد منهم القطع. =

وحده، لا أكثر[1] منه، لم يقطع واحد منهم، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: يقطعون جميعاً/ فيه. [٣٤/أ]

[١٤/٢٠١] ــ وأجمعوا أن من سرق ولا يمين له ــ لأنها ذهبت في قصاص،

---

(١) في الأصل: (لأكثر منه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

= واختلفوا فيما إذا اشتركوا في سرقة نصاب، فقال أبو حنيفة والشافعي وسفيان الثوري وإسحاق: لا يقطعون بحال.

وذلك لأن كل واحد يقطع بجنايته، والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب، ولم يوجد.

وقال مالك وأحمد وأبو ثور رحمهم الله: يقطع الكل، لأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

واشترط الإمام مالك لذلك أن يكون المسروق مما يحتاج إلى تعاون عليه، فإن كان مما يمكن للواحد الانفراد بحمله ففيه قولان، وإذا انفرد كل واحد منهم بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم، إلاَّ أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً، ولا يضم إلى ما أخرجه غيره.

أما الإمام أحمد فلم يفرق بين ما يحتاج إلى تعاون في حمله كالساجة وغيرها، أو كان شيئاً خفيفاً كالثوب ونحوه، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء فصار مجموعه نصاباً.

راجع: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٩٤٤)؛ المغني (٢٨٢/٨)؛ الإفصاح (٢٥٢/٢)؛ شرح الزرقاني (٩٦/٨)؛ المنتقىٰ (١٧٨/٧)؛ الأم (١٤٩/٦)؛ المهذب (٣٥٥/٢)؛ البناية (٥٣٨/٥ ــ ٥٣٩)؛ مجمع الأنهر (٦١٥/١)؛ حاشية ابن عابدين (٨٩/٤)؛ الإنصاف (٢٦٧/١٠)؛ المدونة (٤١٣/٤ ــ ٤١٤)؛ حلية العلماء (٥٩/٨ ــ ٦٠).

[١٤/٢٠١] ــ جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن سرق وليس له يمين، قال: قال =

أو من السماء ــ قطعت رجله اليسرى، إلّا مالكاً رضي الله عنه، فإن قال: تقطع يده اليسرى.

[١٥/٢٠٢] ــ وأجمعوا أن الرجل إذا كان يجن أحياناً، ويفيق أحياناً إذا سرق في حال جنونه لم يقطع، وإذا سرق في حال إفاقته قطع، إلّا الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال: لا يقطع في واحدة من حاليه جميعاً.

= مالك: تقطع رجله اليسرى، ولم أسمعه أنا منه، ولكن بلغني ذلك عنه بعد ذلك ممن أثق به أنه قال: تقطع يده اليسرى، وقد كان وقف على قطع رجله بعد ما قاله ثم قال: تُقْطَع اليد، وقوله في الرِجل أحب إلي، وهو الذي آخذ به». اهـ، والذي نَصَّ عليه الزرقاني في شرحه على مختصر خليل أن المذهب هو القول بقطع الرجل اليسرى، وهو قول جماهير أهل العلم، وهو الذي أخذ به ابن القاسم، وهو أقوى من القول بأن الإمام مالك أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى، حيث أن هذا ضعيف.

وجماهير أهل العلم على القول بأن من سرق ولا يمين له تقطع رجله اليسرىٰ.

راجع أقوال أهل العلم في: المغني (٢٦٢/٨)؛ الإنصاف (٢٨٦/١٠)؛ الإفصاح (٢٦٠/٢)؛ المدونة (٤٢٠/٤)؛ شرح الزرقاني (٩٣/٨)؛ المنتقىٰ (١٦٧/٧)؛ المهذب (٣٦٣/٢)؛ حاشية ابن عابدين (١٠٤/٤)؛ مجمع الأنهر (٦٢٣/١).

[١٥/٢٠٢] ــ قال في المدونة: «أما الصبي والمجنون المطبق فلا يقطع هؤلاء في قول مالك، وأما الذي يجن ويفيق، فإن سرق في حال إفاقته فإنه يقطع، وإن سرق في حال جنونه فلا قطع». اهـ من المدونة (٤١٧/٤) وانظر: المهذب (٣٥٤/٢)؛ شرح الزرقاني (١٠٦/٨)؛ المغني (١٩٤/٨)؛ البناية (٥٢٨/٥ ــ ٥٢٩)؛ مصنف عبد الرزاق (٦٩/١٠ ــ ٧٠).

[١٦/٢٠٣] ـ وأجمعوا أن العبد إذا سرق من مال زوجة مولاه، أو زوج

[١٦/٢٠٣] ـ قال ابن المنذر في كتاب الإشراف له: «واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها:

ففي قول الشافعي: لا قطع على واحد منهما، وقال مالك: على كل واحد منهما القطع، قال أبو بكر: قول مالك صحيح». اهـ.

هذا وقد نص الإمام مالك في المدونة على التفرقة بين البيت المحجور على الخادم دخوله وبين غيره، فقال بالقطع في الأول دون الثاني.

قال في المدونة: «وكذلك خادمها إذا سرق من مال الزوج، من بيت الزوج، وقد حجر عليه، أو سرق خادم الزوج من مال المرأة من بيت قد حجرته عليهم قطعوا أيضاً». اهـ.

وذهب جماهير أهل العلم إلى القول بعدم القطع، مستشهدين بماورد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي أنه جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: اقطع يد هذا فإنه سرق، فقال له عمر: ماذا سرق؟ قال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال عمر: أرسله فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم». اهـ.

وهذه المسألة مبنية على حكم سرقة الزوج من مال زوجته وبالعكس، قال الإمام الشافعي في الأم: «أرى ـ والله أعلم ـ أن لا يقطع الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا عبد واحد منهما سرق من متاع الآخر شيئاً، للأثر والشبهة». اهـ. وهو قول عامة الفقهاء.

راجع أقوال الفقهاء في: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٠١٥)، المهذب (٣٦١/٢)؛ الأم (١٥١/٦)؛ المنتقى (١٨٠/٧، ١٨٤)؛ شرح الزرقاني (١٠٠/٨)؛ المدونة (٤١٨/٤)؛ البناية (٥٦٨/٥)؛ مجمع الأنهر (٦٢٠/١).

مولاته، من بيت أذن له في دخوله، أو لم يأذنا له فيه لم يقطع، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، وقد روي مثله عن الشافعي، أنه إن أذنا له في دخوله لم يقطع، وإن كانا لم يأذنا له فيه قطع.

[٣٤/ب] [١٧/٢٠٤] ـ وأجمعوا أن سارق المصحف/ إذا ساوى ما يجب به القطع يقطع، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: لا يقطع فيه.

[١٨/٢٠٥] ـ وأجمعوا أن من صَرَّ دراهمه من داخل كمه، فَطَرَّهَا(١) رجل،

---

(١) الطَّرار: هو الذي يشق كم الرجل ويَسُلُّ ما فيه، من الطرِّ وهو القطع والشق. من اللسان مادة «طرر»، وانظر: المطلع (ص ٣٧٥)؛ النهاية (١/١١٨)، مادة «طرر».

[١٧/٢٠٤] ـ جاء في البناية للبدر العيني: «ولا قطع أيضاً في سرقة المصحف، وإن كان عليه حلية، لأن الآخذ يَتَأَوَّل في أخذه للقراءة والنظر فيه، وبه قال أحمد في رواية، ولأن المصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب، لأن معنىٰ المالية فيه تبع لا مقصود، وإحراز المصحف لأجل المكتوب لا لأجل الجلد والأوراق». اهـ.

وذهب جماهير أهل العلم إلى القول بقطع يد سارق المصحف إذا كانت قيمته تبلغ ما يقطع فيه، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه.

راجع أقوال أهل العلم في: البناية (٥/٥٤٧ ـ ٥٤٨)؛ مجمع الأنهر (١/٦١٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤/٩٣)؛ المغني (٨/٢٤٧)؛ الإفصاح (٢/٢٥٤)؛ الإنصاف (١٠/٢٥٩)؛ حلية العلماء (٨/٦٩)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٩٦٨)، مختصر المزني (ص ٢٦٤)؛ الأم (٦/١٤٧)؛ المدونة (٤/٤١٨)؛ بداية المجتهد (٢/٤٥١)؛ المحلى م/٢٢٧٣ (١١/٣٣٧).

[١٨/٢٠٥] ـ قال ابن عابدين في حاشيته: «قال في غرر الأذكار: اعلم أن الصرة =

قُطِعَ، كما يقطع فيه لو صَرَّها من خارج كمه، ويجعل في ذلك كأنها في كمه بلا صَرٍّ منه لها، وذلك مما يقطع فيه بالإجماع، إلَّا الحسن بن زياد اللؤلؤي رضي الله عنه، فإنه قال: لا يقطع إذا كان الصَّرُّ(١) من داخل الكم.

[١٩/٢٠٦] ـ وأجمعوا أن من سرق متاعاً قد قطع فيه مرة قبل ذلك قطع فيه أيضاً، إلَّا أبا حنيفة فإنه قال: لا يقطع فيه ثانياً استحساناً(٢).

---

(١) في الأصل: (في الصرِّ) ولعل حذف «في» هو الأصوب.

(٢) في الأصل: (استحباباً) وهو خطأ.

= إن جعلت نفس الكم، فإما إن جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج، أو بالعكس، وعلى التقديرين، فإما إن طرَّ أو حل الرباط.

فإن طرَّ والرباط من خارج فلا قطع، وإن طرَّ والرباط من داخل، بأن أدخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم فأخذها من الكم قطع، للأخذ من الحرز.

وإن حل الرباط وهو خارج قطع، لأنه حينئذ لا بدّ أن يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم.

وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع، لأنه لما حل الرباط في الكم بقي الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج.

وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة يقطع في الوجوه كلها، لأن الكم حرز». اهـ. ولم أعثر على من نسب القول إلى الحسن بن زياد.

راجع: حاشية ابن عابدين (١٠١/٤)؛ البناية (٥٨١/٥ ـ ٥٨٢)؛ مجمع الأنهر (٦٢٢/١)؛ مصنف عبد الرزاق (٢١٥/١٠)؛ المدونة (٤٢٠/٤)؛ المغني (٢٥٦/٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٩٨٤).

[١٩/٢٠٦] ـ جماهير أهل العلم على القول بأن من سرق متاعاً قد قطع فيه قبل =

[٢٠٧/٢٠]ـ وأجمعوا أن الرجل إذا ادعى على رجل أنه سرق متاعه، وهـو

= ذلك أنه يقطع ثانية، وذلك أخذاً من عموم الآية: «والسارق والسارقة...»، وعموم قوله ﷺ: «إذا سرق السارق فاقطعـوا يده، فـإن عاد فـاقطعـوا رجله...»، من غير فصل بين تبدل العين المسروقة وعدمه.

وذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لا يقطع استحساناً، والقياس أنه يقطع.

دليـل أبـي حنيفة: أن القـطع أوجب سقوط عصمـة المحل، وصـار كمـا إذا قَـذَفَ المحدودُ في القـذفِ المقذوفَ الأَوَّلَ بـالزنـا الأولِ، فإنـه لا يحد نـظراً إلى عرايته عن مقصود الإقامة. وهذا كله فيما لو بقيت العين المسروقة على حالها، أمـا إذا تغيرت عن حالها مثل أن تكون غزلاً فسرقه وقطع به، ثم نسج فعاد فسرقه قطع، لأن العين تبدلت، وتبدلها يعطيها حكم عين أخرى. والله أعلم.

راجـع أقـوال أهـل العلم في: البنـايـة (٥/٥٦٢ ـ ٥٦٤)؛ مجمـع الأنهـر (١/٦١٩)؛ أحكـام القـرآن للجصـاص (٢/٤٣٠)؛ المـدونـة (٤/٤١٤)؛ حليـة العلماء (٨/٧٦)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٩٥٥).

[٢٠٧/٢٠]ـ قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «أما التهـم في السرقة وقـطع الطريق ونحو ذلك، فليس له أن يفوضها إلى من يغلب على ظنه أنه يـظلم فيها مـع إمكـان أن يقيم فيها من العـدول ما يقـدر عليـه، وذلـك أن النـاس في التهم ثـلاثـة أصناف:

صنف معروف عند النـاس بالـدين والورع، وأنـه ليس من أهل التهم، فهـذا لا يحبس، ولا يضرب بل ولا يستحلف ـ في أحد قولي العلمـاء ـ، بل يؤدب من يتهمه فيما ذكره كثير منهم.

والثاني: من يكون مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتىٰ يكشف عن حـالـه، وقـد قيـل: يحبس شهـراً، وقيـل: يحبس بحسب اجتهـاد ولي الأمر، والأصل في ذلك ما روى أبـو داود وغيره: «أن النبـي ﷺ حبس في تهمـة». =

منكر، لم يحبس لذلك، ولم يتهدد بالضرب، وإن كان متهماً بالسرقات، إلاّ الليث رضي الله عنه/ ، فإنه قال: يحبس، ويتهدد، ولا يبسط عليه العذاب جداً. [٣٥/أ]

= وقد نص على ذلك الأئمة، وذلك أن هذا بمنزلة ما لو ادعى عليه مدعٍ ، فإنه يحضر مجلس ولي الأمر الحاكم بينهما، وإن كان في ذلك تعويقه عن أشغاله، فكذلك تعويق هذا إلى أن يعلم أمره، ثم إذا سأل عنه ووجد بارّاً أطلق.

وإن وجد فاجراً كان من الصنف الثالث: وهو الفاجر الذي قد عرف منه السرقة قبل ذلك، أو عرف بأسباب السرقة، مثل أن يكون معروفاً بالقمار والفواحش التي لا تتأتىٰ إلاّ بالمال وليس له مال، ونحو ذلك، فهذا لوث في التهمة، ولهذا قالت طائفة من العلماء: إن مثل هذا يمتحن بالضرب، يضربه الوالي والقاضي ــ كما قال أشهب صاحب مالك وغيره ــ حتىٰ يقر بالمال، وقالت طائفة: يضربه الوالي دون القاضي ــ كما قال ذلك طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد، كما ذكره القاضيان الماوردي والقاضي أبو يعلى في كتابيهما في الأحكام السلطانية، وهو قول طائفة من المالكية كما ذكره الطرسوسي وغيره. . .» اهـ.

وقال في مكان آخر: «واختلف العلماء إذا أقر حال الامتحان بالحبس أو الضرب: هل يسوغ ذلك؟ فمنهم من قال: يؤخذ بذلك الإقرار إذا ظهر صدقه، مثل أن يخرج السرقة بعينها، ولو رجع عن ذلك بعد الضرب لم تقبل، بل يؤخذ به، وهذا قول أشهب في القاضي والوالي، وهو الذي ذكره القاضيان الماوردي وأبو يعلى في الوالي، ومنهم من قال: لا بد من إقرار آخر بعد الضرب، وإذا رجع عن الإقرار لم يؤخذ به، وهذا قول ابن القاسم وكثير من الشافعية والحنبلية وغيرهم». اهـ من فتاوى شيخ الإسلام (٣٤/٢٣٧ و ٣٥/٤٠٠ ــ ٤٠٦)، وانظر: الإنصاف (١١/٢٦١)؛ حاشية الدسوقي (٤/٣٤٥)؛ حاشية ابن عابدين (٤/٨٧ ــ ٨٨)؛ الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٢٢٠)؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلىٰ (ص ٢٥٩)؛ تبصرة الحكام (٢/١٥٧)؛ معين الحكام (ص ١٥٧)؛ المستصفى (١/٢٩٧).

[٢١/٢٠٨] ــ **وأجمع التابعون ورجل قبلهم من الصحابة لا مخالف له قبله، أن النباش(١) يقطع.**

(١) نَبَشَ الشيء ينبُشُه نبشاً: استخرجه بعد الدفن، ونَبْشُ الموتىٰ: استخراجهم، والنَّبَّاش: الفاعل لذلك، وحرفته النِّباشة. اهـ من اللسان مادة «نبش»، وانظر المغرب (٢/٢٨٣) مادة «نبش».

[٢١/٢٠٨] ــ قال أبو بكر الجصاص: «واختلف في قطع النباش، فقال أبو حنيفة والثوري ومحمد والأوزاعي: لا قطع على النباش، وهو قول ابن عباس ومكحول، وقال الزهري: اجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ في زمن كان مروان أميراً على المدينة ــ أن النباش لا يقطع ويعزر، وكان الصحابة متوافرين يومئذٍ.

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلىٰ، وأبو الزناد وربيعة: يقطع، وروي مثله عن ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز والشعبي والزهري ومسروق والحسن والنخعي وعطاء وهو قول الشافعي.

والدليل على صحة القول الأول: أن القبر ليس بحرز، والدليل عليه اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع، لعدم الحرز، والكفن كذلك»، ثم قال: «ودليل آخر، وهو: أن الكفن لا مالك له، والدليل عليه أنه من جمِيع المال، فدل على أنه ليس في ملك أحد، ولا موقوف على أحد». اهـ من أحكام القرآن للجصاص.

أما دليل القول الثاني: ــ وهو قول جماهير أهل العلم ــ قوله تعالىٰ: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وهذا سارق، فإن عائشة رضي الله عنه قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»، وقولهم: إنه لا مالك له، ممنوع. بل هو مملوك للميت، لأنه كان مالكاً له في حياته، ولا يزول ملكه إلاَّ عما لا حاجة به إليه، ووليه يقوم مقامه في المطالبة، كقيام ولي الصبي في الطلب بماله. اهـ من المغني لابن قدامة بتصرف. =

[٢٢/٢٠٩] ـ **وأجمع الصحابة** أن المرتدين(١) وغيرهم في آية المحاربة سواء في وجوب الحكم بها عليهم.

---

(١) المرتد: اسم فاعل من الارتداد، وهو الرجوع على الإطلاق لغة.
وفي الشريعة: هو الرجوع من الدين الحق إلى الباطل. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ١٨٦ ـ ١٨٧).

= هذا وقد نقل عبد الرزاق في مصنفه القول بقطع النباش عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، وعباد بن عبد الله بن الزبير، وإبراهيم النخعي، والشعبي.

كما نقل القول بعدم القطع عن مروان بن عبد الملك لما كان والياً على المدينة، وعطاء وسفيان الثوري.

وأما قول المصنف: «ورجل قبلهم من الصحابة لا مخالف له قبله»، فالظاهر أنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث أخرج ابن حزم في المحلى وعبد الرزاق في مصنفه عن عبد الله بن عامر بن أبي ربيعة أنه وجد قوماً يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب، فكتب إلى عمر، فكتب إليه عمر أن يقطع أيديهم
راجع أقوال أهل العلم في: أحكام القرآن للجصاص (٢/٤١٩)؛ المغني (٨/٢٧٢)؛ الإفصاح (٢/٢٥٤)؛ الإنصاف (١٠/٢٧٢)؛ حلية العلماء (٨/٥٥)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٩٧٧)، مختصر المزني (ص ٢٦٤)؛ المهذب (٢/٣٥٦)، الأم (٦/١٤٩)؛ البناية (٥/٥٥٧ ـ ٥٥٨)؛ مجمع الأنهر (١/٦١٨)؛ بداية المجتهد (٢/٤٤٩)؛ المنتقىٰ (٧/١٨١)؛ المدونة (٤/٤١٩)؛ المحلى م/٢٢٦٧ (١١/٣٢٩ ـ ٣٣٠)؛ مصنف عبد الرزاق (١٠/٢١٣ ـ ٢١٥).

[٢٢/٢٠٩] ـ آية المحاربة هي قوله تعالىٰ: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب =

. . . .

= عظيم، إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾. [سورة المائدة: الآيتان ٣٣ ـ ٣٤].

نقل أبو بكر الجصاص اتفاق السلف وفقهاء الأمصار أن حكم الآية جارٍ في الملة إذا قطعوا الطريق. كما نص على أنه لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار أن حكم الآية غير مخصوص بأهل الردة، وأنه فيمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة. ثم قال: «وحكي عن بعض المتأخرين ممن لا يعتدّ به أن ذلك مخصوص بالمرتدين، وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف والخلف، ويدل على أن المراد به قطاع الطريق من أهل الملة قوله تعالى: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفورٌ رحيم﴾، ومعلوم أن المرتدين لا يختلف حكمهم في زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة، كما تسقطها عنهم قبل القدرة، وقد فرق الله بين توبتهم قبل القدرة أو بعدها، وأيضاً فإن الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه، فعلمنا أن المراد قطاع الطريق من أهل الملة، وأن توبتهم من الفعل قبل القدرة عليهم هي المسقطة للحد عنهم، وأيضاً فإن المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة، والمذكور في الآية من استحق القتل بالمحاربة، فعلمنا أنه لم يرد المرتد، وأيضاً ذكر فيه نفي من لم يتب قبل القدرة عليه، والمرتد لا ينفىٰ، فعلمنا أن حكم الآية جارٍ في أهل الملة وأيضاً فإنه لا خلاف أن أحداً لا يستحق قطع اليد والرجل بالكفر، وأن الأسير من أهل الردة متىٰ حصل في أيدينا عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل، ولا تقطع يده ورجله، وأيضاً فإن الآية أوجبت قطع يد المحارب ورجله ولم توجب معه شيئاً آخر، ومعلوم أن المرتد لا يجوز أن تقطع يده ورجله ويخلىٰ سبيله، بل يقتل إن لم يسلم، والله تعالى قد أوجب الاقتصار بهم في حال على قطع اليد والرجل دون غيره، وأيضاً ليس من حكم المرتدين الصلب، فعلمنا أن الآية في غير أهل الردة، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾، وقال في المحاربين: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله =

[٢٣/٢١٠] ـ وأجمعوا أنه لا تقبل شهادة المقطوع عليهم الطريق على من ادعوا عليه القطع، إلاَّ مالكاً فإنه قَبِلها، إذ لا تتهيأ معرفة ذلك من غيرهم.

[٢٤/٢١١] ـ وأجمعوا أن ما وجدناه في أيدي أولئك لا يدفع للمدعي إلاَّ

= غفور رحيم﴾ فشرط في زوال الحد عن المحاربين وجود التوبة منهم قبل القدرة عليهم، وأسقط عقوبة الكفر بالتوبة قبل القدرة وبعدها». اهـ.

وبعد هذا يتبين لنا أن ما نقله المصنف من القول بأن الصحابة أجمعوا على أن المرتدين وغيرهم في آية المحاربة سواء في وجوب الحكم بها عليهم، كلام فيه نظر، ولا يمكن أن نحمله على الصحة إلاَّ في حالة واحدة وهي: فيما إذا وجدت المحاربة مع الردة، فتطبق على المرتد آية المحاربة والله أعلم.

راجع تفصيل أقوال أهل العلم في: أحكام القرآن للجصاص (٢/٤٠٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٠٣٦)، المحلى م/٢٢٥٢ (١١/٣٠١)؛ تفسير القرطبي (٦/١٤٨)؛ مصنف عبد الرزاق (١٠/١٠٦)؛ المغني (٨/٢٨٦ ـ ٢٨٧)؛ بداية المجتهد (٢/٤٥٤)؛ فتح الباري (٨/٢٠٦)؛ عمدة القاري (١٨/٢٠٣)؛ أحكام القرآن لإلكيا الهراسي/ مجلد ٢ (٦٣ ـ ٦٤)؛ البناية (٥/٦٢٦ ـ ٦٢٧)؛ أحكام القرآن للشافعي (١/٣١٤)؛ نيل الأوطار (٧/٣٣٥ ـ ٣٣٦).

[٢٣/٢١٠]؛ [٢٤/٢١١] ـ قال أبو الوليد الباجي: «وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق، قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب، قالوا: لأنه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض بما أخذ لهم، ولا تقبل شهادته لنفسه، ولا لابنه، وتقبل شهادته أن هذا قتل ابنه، لأنه يقتل بالحرابة لا بالقصاص، إذ لا عفو فيه، ولو شهد عليه بذلك بعد أن تاب لم تقبل شهادته، لأن الحق له في العفو والقصاص». ثم قال: «وما وجد بأيدي اللصوص فادعوا أنه مال لهم، فقد قال أشهب: هو لهم وإن كثر حتىٰ يقيم =

ببينة عليه، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: ما يتلوم[1] الإمام، فإن جاءه طالب وإلاَّ دفعه إلى المدعي وَضَمَّنَه إياه، لئلا يجيء له مستحق غيره.

[٢١٢/٢٥] ـ وأجمعوا أن شارب الخمر إذا حُدَّ في شربه ثم تاب وأصلح قبلت شهادته، إلاَّ الأوزاعي / وابن صالح فإنهما قالا: لا تقبل شهادته أبداً وإن تاب. [٣٥/ب]

***

(١) التلُّوم: الانتظار والتلبُّث، وتَلَوَّم في الأمر: تَمَكَّثَ وانتظر. اهـ من اللسان مادة «لوم»، ومراد المصنف هنا: لا ينتظر الإمام، فإن جاء أحد بالبينة على ما يطلبه أعطاه إياه، وإلاَّ دفعه إلى من يدعيه من غير بينة، لكن مع تضمينه إياه بحيث لو جاء مستحق له بالبينة فإنه يكون مضموناً له، وإضافةً إلى الضمان يُحَلِّف المدعي، على ما ذكره الإمام مالك في المدونة والذي سيأتي في آخر المسألة.

= مدعوه البينة، وأما إذا أقروا أنه مما أخذوه بالحرابة فيقبل في ذلك شهادة الرفقة أهل بعضهم لبعض، ولا يجوز لنفسه، ومن ادعى شيئاً ولم تكن له بينة، فقد قال مالك في الموازية وكتاب ابن سحنون: يدفع إليه بعد الاستيناء وبعد أن يفشو ذلك ولا يطول جداً، بعد أن يحلف مدعوه ويضمنوا ذلك، ولا يطلب منهم حملاء». اهـ من المنتقىٰ (١٧٥/٧)، وانظر: بداية المجتهد (٤٥٨/٢)؛ مختصر المزني (ص ٢٦٥).

[٢١٢/٢٥] ـ قال ابن حجر في الفتح: «ذهب الأوزاعي إلى أن المحدود في الخمر لا تقبل شهادته وإن تاب، ووافقه الحسن بن صالح، وخالفا في ذلك جميع فقهاء الأمصار». اهـ. =

. . . .

= ولعل مستندهم في ذلك القياس على المحدود في القذف، فكما أن شهادته لا تقبل وإن تاب ـ على رأي البعض ـ فكذلك المحدود في الخمر. وذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم لما اختلفوا في حد الشرب، قال بعضهم: نلحقه بالقاذف. يدل على ذلك ما أخرجه مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سَكِر، وإذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افترى، أو كما قال.

هذا وقد نقل الإمام الطحاوي عن الأوزاعي أنه لا تقبل شهادة محدود في الإسلام. وروي عن الإمام مالك أنه لا تقبل شهادته في ما حد فيه، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك، أما جماهير أهل العلم وعامتهم فقد ذهبوا إلى القول بقبول شهادة المحدود مطلقاً إذا تاب، حيث لم يرد عن الشارع ما يدل على عدم قبول شهادته، والأصل في التوبة أنها تَجُبُّ ما قبلها، وخالف الحنفية في القاذف فقالوا: لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾، وهو قول شريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري.

راجع: فتح الباري (٥/١٨٩)؛ موطأ مالك (٢/٨٤٢)؛ المنتقى (٥/٢٠٧)؛ فقه الإمام الأوزاعي (٢/٣٦١)؛ أدب القاضي لابن القاص (١/٣٠٣)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٧٨)؛ حلية العلماء (٨/٢٥٣)؛ المحلى م/١٨٠٣ (٩/٤٣١)؛ عمدة القاري (١٣/٢١١)؛ المغني (٩/١٩٧ ـ ١٩٩)؛ الإفصاح (٢/٣٥٧ ـ ٣٥٨)؛ البناية (٧/١٦٣ ـ ١٦٤)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٥٨٩)؛ المهذب (٢/٤١٤)؛ حاشية الدسوقي (٤/١٧٣)؛ شرح الزرقاني (٧/١٦٥).

١٦ ــ «باب الجنايات والديات»(١)

[١/٢١٣] ــ وأجمع الفقهاء أن الرجل إذا ضرب الرجل مراراً بِعَصاً، حتىٰ

(١) الجنايات، جمع جناية، وهي: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.
والجنىٰ: ما يُجنىٰ من الشجر. اهـ من اللسان مادة «جني» وانظر: المغرب (١/١٦٦)؛ أنيس الفقهاء (ص ١٤٣)؛ المطلع (ص ٣٥٦)؛ التعريفات (ص ٧٠)؛ طلبة الطلبة (ص ١٦٣)؛ النهاية (١/٣٠٩).
وفي الاصطلاح: التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً أو كفارة. اهـ من حاشية الروض المربع (٧/١٦٤).
هذا وقد أجمع المسلمون على حرمة القتل بغير حق، ومستند هذ الإجماع قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق﴾، وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث. . .» الحديث.
والديات، جمع دية، والدية: مصدر ودى، وهي مثل عدة في حذف الفاء.
قال الجرجاني: «الدية: المال الذي هو بدل النفس». اهـ.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله إلاَّ أن يصدقوا﴾.
وقوله ﷺ: «وإن في النفس مائة من الإبل»، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة. راجع اللسان مادة «ودى»، أنيس الفقهاء (ص ٢٩٢)؛ المغرب (٢/٣٤٧)؛ المغني (٧/٧٥٨).

[١/٢١٣] ــ أصل أبي حنيفة في ذلك أن العمد ما كان بسلاح أو ما يجري مجراه، كالمحدود من الخشب، وليطة القصب، والمروة المحددة، والنار.

وشبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى =

أتىٰ على نفسه، قتل به إذا عَمَدَ لذلك منه، إلاَّ أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال: لا قود في ذلك عليه.

[٢/٢١٤] ـ وأجمعوا أنه لا يقتل مؤمن بحربي مستأمن، إلاَّ أبا يوسف، فإنه قال: يقتل به.

= السلاح، كالحجر، والعصا. والمستند في ذلك قوله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

ونسب أبو بكر القفال الشاشي هذا القول لأبي حنيفة والشعبي والنخعي والحسن البصري من أنه لا قود بغير محدد بحال، ونسب إلى الأئمة الثلاثة وابن أبي ليلىٰ وأبي يوسف ومحمد القول بوجوب القود فيما لو ضربه بمثقل كبير من حديد أو خشب أو حجر فقتله.

كما نقل ابن هبيرة خلاف الفقهاء في ذلك فقال: «واختلفوا فيما إذا قتله بالمثقل كالخشبة التي فوق عمود الفسطاط والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أن يقتل، فقالوا: يجب القصاص بذلك، إلاَّ أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب القصاص إلاَّ بالمحدود وما عمل عمله في الجراح، راجع في ذلك: المغني (٧/٣٦٨)؛ الإفصاح (٢/١٩٢)؛ حلية العلماء (٧/٤٦٢)؛ جامع المسانيد (٢/١٧٧)؛ البناية (١٠/١٢ ـ ١٤)؛ المحلى م/٢٠٢٢ مكرر (١٠/٣٨٦ ـ ٣٨٧)؛ أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٢٨)؛ المهذب (٢/٢٢٥)؛ المدونة (٤/٤٣٣)؛ مجمع الأنهر (٢/٦١٤، ٦١٥)؛ بداية المجتهد (٢/٣٩٧)؛ نيل الأوطار (٧/١٦٦)؛ شرح الزرقاني (٨/٧)؛ الموطأ (٢/٨٧٢)؛ المنتقىٰ (٧/١٠٠)؛ الأم (٦/٥ ـ ٦)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٢٧٤)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢٤٢)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٢٧٣).

[٢/٢١٤] ـ أكثر أهل العلم لا يوجبون القصاص من المسلم للكافر، أي كافرٍ =

[٣/٢١٥] ــ وأجمعوا أن لا قود في اللبلبائي إذا قَطَعَ، إلاَّ الليث فإنه قال:

= كان، في النفس وفيما دون النفس. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

واستندوا في ذلك على ما رواه البخاري وأبو داود أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مسلم بكافر». فحملوا لفظ «كافر» على عمومه فشمل الحربي والذمي والمستأمن.

وقال النخعي والشعبي والحنفية: يقتل المسلم بالذمي خاصة.

واحتجوا بأن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي مع أن المال أهون من النفس، كما احتجوا بقول علي رضي الله عنه: «إنما دفعوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا»، وحملوا لفظ الكافر الوارد في دليل الجماهير على الكافر الحربي، وألحقوا به المستأمن، لأنه أشبه به من الذمي.

وفي رواية عن أبي يوسف ــ خلاف المشهور عنه ــ أن المستأمن يلحق بالذمي في الحكم، فيقتص من المسلم له، وذلك لشبهه بالذمي من جهة أن العصمة مؤقتة في كل منهما.

راجع في ذلك: المغني (٧/٦٥٢)؛ المحلى م/٢٠٢١ (١٠/٣٤٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٢٥٧)؛ بداية المجتهد (٢/٣٩٩)؛ مختصر الطحاوي (ص ٢٣٠)؛ مجمع الأنهر (٢/٦١٩)؛ البناية (١٠/٢٣ ــ ٢٧)؛ معاني الآثار (٣/١٩٢ ــ ١٩٦)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٧٢٨ ــ ٧٣٢)؛ الإفصاح (٢/١٩٠)؛ شرح الزرقاني (٨/٣)؛ المنتقىٰ (٧/٩٧)؛ المهذب (٢/٢٢٢).

[٣/٢١٥] ــ العبارة فيها غموض حيث ورد لفظ (اللبلبائي) في المخطوطة بهذا الرسم، وبدون نقط. =

يقاد[1] فيه.

[٤/٢١٦] ـ وأجمعوا أن من (نظر من)[2] باب رجل ففقأ عينه في حال نظره

---

(١) في الأصل: (أقاد) وهو خطأ.

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

= والليلبة: عطفك على الإنسان ومعونته، كما في اللسان، وبهذا يكون المعنىٰ: لو قطع المعين والمساعد يد طالب المساعدة بسبب المساعدة، فإنه لا يقتص من المعين والمساعد، لأنه لا قصد له في الجناية، وبالتالي فالجناية خطأ، والخطأ مما لا قصاص فيه باتفاق، ويكون لفظ «قطع» بفتح القاف والطاء.

وقد يكون اللفظ محرفاً عن (اللسان) ويكون لفظ «قـطع» بضم القاف وكسر الطاء، إلاَّ أن عبارة الكتاب لا تستقيم حيث تنص على عدم القود، واللسان مما يجري فيه القود بغير خلاف، يقول ابن قدامة: «ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص منه كالعين، ولا نعلم في هذا خلافاً». اهـ. وفيما يتعلق بما نسب إلى الليث لم نعثر عليه على كلا الاحتمالين. والله أعلم.

راجع: المغني (٧/٦٥١، ٧٢٣).

[٤/٢١٦] ـ قال البدر العيني في عمدة القاري عند شرحه للحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ: «لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح»: «قوله: فخذفته، بالخاء والذال المعجمتين، أي: رميته، قيد بالحصاة لأنه لو رماه بحجر ثقيل أو سهم مثلاً تعلق به القصاص، وفي وجه للشافعية: لا ضمان مطلقاً، ولو لم يندفع إلاَّ بذلك جاز». ثم قال: «واستدل به على جواز رمي من يتجسس ولو لم يندفع بالشيء الخفيف جاز بالثقيل، وأنه إن أصيبت نفسه أو بعضه فهو هدر، وذهب المالكية إلى القصاص، =

على التعمد، لم يقتص منه لذلك ولا دية، إلَّا مالكاً رضي الله عنه فإنه جعل منه القصاص عليه.

[٣٦/أ] [٥/٢١٧] ـ وأجمع الصحابة أن في اللطمة(١) القود بمثلها في مثل مكانها/ من اللاطم.

---

(١) اللطم: ضربك الخد وصفحة الجسد ببسط اليد، والمَلْطِمان: الخَدَّان.
قال ابن الأعرابي: اللطم: الضرب على الوجه بباطن الراحة. من اللسان مادة (لطم).

= واعتلُّوا بأن المعصية لا تدفع بالمعصية، وَرُدَّ بأن المأذون فيه ـ إذا ثبت الإذن ـ لا يسمىٰ معصية، وهل يشترط الإنذار قبل الرمي؟ فيه وجهان للشافعية، قيل يشترط كدفع الصائل، وأصحهما: لا». اهـ من العمدة (٢٤/٦٥)، ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى: فتح الباري (١٢/٢١٦)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٣١١)؛ النووي على مسلم (١٤/١٣٨)؛ الأم (٦/٣٢)؛ المهذب (٢/٢٨٩)؛ الإفصاح (٢/٢٧١)؛ نيل الأوطار (٧/١٧٤)؛ المغني (٨/٣٣٥)؛ زاد المعاد (٥/٢٢).

[٥/٢١٧] ـ قال ابن حجر في الفتح: «قال ابن القيم: بالغ بعض المتأخرين فنقل الإجماع على عدم القود في اللطمة والضربة، وإنما يجب التعزير، وذهل في ذلك، فإن القول بجريان القود في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين، فهو أولى بأن يكون إجماعاً، وهو مقتضىٰ إطلاق الكتاب والسنة». اهـ من فتح الباري (١٢/٢٠١ ـ ٢٠٢).

وقال ابن المنذر: «واختلفوا في القصاص من اللطمة، فقالت طائفة: لا قصاص فيها، روينا هذا القول عن الحسن وقتادة، وبه قال مالك والشافعي والنعمان. =

[٦/٢١٨] ــ وأجمعوا أن من نتف شعراً من رأس رجل أو لحيته أو حاجبه

= وقالت طائفة: فيها القصاص، فمن روينا عنه أنه قال في اللطمة القصاص: أبو بكر وعثمان وعلي وخالد بن الوليد رضي الله عنهم، وشريح والمغيرة بن عبد الله وبه قال ابن شبرمة والحكم والشعبي وحماد». اهـ من الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٢٣)؛ وانظر: المحلى م/٢٠٦٧ (٤٦٠/١٠)؛ شرح الزرقاني (١٧/٨ ــ ١٨)؛ حاشية الدسوقي (٢٥٢/٤)؛ المدونة (٤٩٧/٤)؛ الأم (٧/٦ ــ ٨)؛ المهذب (٢٦٨/٢)؛ فتح الباري (٢٣٢/١٢ ــ ٢٣٣)؛ حاشية ابن عابدين (٥٨٣/٦)؛ حاشية الروض المربع (٢٢٢/٧)؛ عمدة القاري (٥٦/٢٤)؛ المغني (٦٠/٨)؛ مصنف عبد الرزاق (٤٦١/٩ ــ ٤٦٢).

[٦/٢١٨] ــ عامة أهل العلم على القول بعدم جريان القصاص في الشعور الأربعة ــ اللحية والرأس والحاجب والأهداب ــ ولم أعثر على قول لأحد يخالف في ذلك، إلاَّ ما ذكره ابن المنذر في الإشراف عن شريح في الشعر ينتف من اللحية، يوضع في الميزان، فإن لم تف اللحية فمن الرأس، وهو قول ابن سيرين.

وأما ما نسب إلى الليث فلم أعثر عليه.

وهل في أحد هذه الشعور الدية أو الحكومة؟ خلاف بين أهل العلم:

الحنفية والحنابلة على القول بتعلق الدية فيه، وهو قول الشعبي والثوري وإسحاق، وروي عن علي وزيد بن ثابت.

وذهب مالك والشافعي إلى القول بتعلق الحكومة فيه، وهو قول أبي ثور وابن المنذر.

راجع: المغني (٧/٨ ــ ٨، ١٠ ــ ١١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٣٨٧)؛ الأم (١٢٣/٦)؛ المهذب (٢٦٧/٢)؛ البناية (١٤٢/١٠ ــ ١٤٤)؛ حاشية ابن عابدين (٥٧٧/٦)؛ المحلى م/٢٠٣٣ (٤٣٣/١٠)؛ شرح الزرقاني (١٧/٨)؛ حاشية الدسوقي (٢٥٣/٤، ٢٧٧)؛ الإفصاح (٢١٠/٢)؛ مصنف عبدالرزاق (٣٢٠/٩، ٣٤٢).

أو شعر عينه، لم يقتص منه، إلاَّ الليث رضي الله عنه، فإنه قال: يقاد به.

[٧/٢١٩] ـ وأجمعوا أن من قطع من رجل عضواً، وليس العضو في بدن القاطع، فلا قصاص في ذلك، إلاَّ ابن شبرمة رضي الله عنه، فإنه قال: تفقأ العين اليمنىٰ باليسرى إذا لم توجد اليسرى، واليسرى باليمنىٰ إذا لم توجد اليمنىٰ، وكذلك الأسنان والأضراس، وقال ابن صالح رضي الله عنه: يقطع ما يلي ذلك.

[٨/٢٢٠] ـ وأجمعوا أن ولي المقتول إذا قام (للقصاص وضرب)[1] فقطع

---

(١) في الأصل: (القصاص ضرب) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح.

[٧/٢١٩] ـ قال أبو بكر القفال الشاشي في الحلية: «ولا تؤخذ يمين بيسار، وقال ابن شبرمة: تؤخذ بها وحكي عن ابن سيرين أنه قال: إذا قطع يمينه ولا يمين له قطعت يسراه، وإن قطع يسراه ولا يسار له قطعت يمينه». اهـ. ووصف ابن قدامة في المغني القول بعدم أخذ اليمين باليسار أو اليسار باليمين بأنه قول أكثر أهل العلم، منهم: مالك والشافعي وأصحاب الرأي ثم قال: «وحكي عن ابن سيرين وشريك: أن إحداهما تؤخذ بالأخرى، لأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة». اهـ ثم استدل لقول الجماهير بأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل.

راجع في ذلك: حلية العلماء (٧/٧٤٨ ـ ٧٤٩)؛ المغني (٧/٧٢٣)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢٥٤)؛ شرح الزرقاني (٨/١٨)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٣)؛ البناية (١٠/٥٩)؛ الأم (٦/٥٤)؛ تكملة المجموع (١٨/٤٣٣)؛ المهذب (٢/٢٣٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٤١٤).

[٨/٢٢٠] ـ نص على ذلك الإمام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير فقال: «وإن فقئت عين القاتل عمداً، أو قطعت يده مثلاً، ولو حصل ذلك من الولي =

عضواً، لم يكن عليه قصاص في ذلك، إلَّا مالكاً رضي الله عنه فإنه أوجب فيه القصاص على الولي، وأوجب للولي القتل كما كان.

[٩/٢٢١] ـ / وأجمعوا أن ليس في السمحاق[1] شيء معروف، وإنما ذلك على قدر الحكومة، إلَّا قاتلًا قال في قضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيها من رجل دفع إليه بأربع من الإبل دليل على (أن)[2] ذلك أرش لها من غيره. [٣٦/ب]

---

(١) السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، بها سميت الشجة إذا بلغت إليها سمحاقاً من اللسان مادة «سحق».

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

= المستحق لقتله، فله القود من الولي، وله العفو عنه، وإذا قيد له من الولي فللولي أن يقتله، وإنما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد، لأجل قوله: فله القود، لأنه إذا كان خطأً فليس له في ذلك إلَّا ديته خطأً. اهـ من الحاشية (٢٤١/٤)؛ وانظر: المهذب (٢٤٠/٢)؛ تكملة المجموع (٤٦٥/١٨ ـ ٤٦٨)؛ الدر المختار (٥٦٦/٦)؛ المدونة (٤٩٩/٤).

[٩/٢٢١] ـ وروي عن الإمام أحمد أن في السمحاق أربع من الإبل، وهو رواية أبي طالب المسكاني عن أحمد، والأصح عنه كقول الجماهير.

قال ابن المنذر: «واختلفوا في السمحاق: فروينا عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه أربع من الإبل. وروينا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه نصف الموضحة. وقال الحسن البصري والنخعي وعمر بن عبد العزيز: فيه حكومة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد». اهـ.

وهو قول الحنفية والأوزاعي وعامة أهل العلم. وقد علل ابن قدامة ذلك بقوله: «لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة =

[١٠/٢٢٢] ـ وأجمعوا أن الموضحة[١] لا يكون إلاَّ في الوجه والرأس، إلاَّ الليث رضي الله عنه، فإنه قال: وقد تكون في الفخذ أيضاً.

---

(١) الموضحة من الشجاج: التي بلغت العظم فأوضحت عنه، وهي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتىٰ يبدو وضح العظم. من اللسان مادة «وضح».

= كجراحات البدن». اهـ.

وجاء في المدونة عن الإمام مالك رحمه الله القول بجريان القصاص فيما دون الموضحة إذا أمكن وكانت عمداً، كما نقل الإمام أبو الوليد الباجي ذلك في المنتقىٰ حيث قال: «فكل ما ذكرناه قبل الموضحة، فإن كان عمداً ففيه القود، قال الله تعالى: والجروح قصاص. وإن كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل مسمىٰ». اهـ من المنتقى (٨٩/٧)؛ وانظر: المدونة (٤٤١/٤)؛ المغني (٥٥/٨)؛ الإفصاح (٢٠٤/٢)؛ المهذب (٢٥٦/٢)؛ مختصر المزني (ص ٢٤٥)؛ حاشية ابن عابدين (٥٨١/٦)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٣٣٣)؛ مصنف عبد الرزاق (٣١٢/٩ ـ ٣١٣).

[١٠/٢٢٢] ـ نقل ابن المنذر في كتاب الإشراف له إجماع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه والرأس واختلفوا في الموضحة في غير الرأس والوجه، فقالت طائفة: في الموضحة في سوىٰ الرأس والوجه حكومة، وليس فيها أرش معلوم، وهو قول جماهير أهل العلم، منهم: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وسفيان الثوري وابن المنذر.

قال ابن قدامة: «قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة، يعني ليس فيها مقدر، قال: وعلى ذلك جماعة العلماء، إلاَّ الليث بن سعد قال: الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقال الأوزاعي: في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس، وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال: في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً». اهـ.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (٣١١/٩) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه =

[١١/٢٢٣] ـ وأجمعوا أن من كسر عظماً من بدن رجل، أو قطع له عضواً، أو شَجَّه(١) مُنَقِّلة(٢)، أو آمَّةً(٣) أو أجافه(٨)، أو غير ذلك مما لا قصاص فيه،

---

(١) الشجة: واحدة شجاج الرأس، وهي: الجرح يكون في الوجه والرأس، فلا يكون في غيرهما من الجسم، وجمعها شجاج، وشَجَّه يَشُجُّه شَجًّاً فهو مشجوج. اهـ من اللسان مادة «شجج» وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٣)؛ المطلع (ص ٣٦٦)؛ طلبة الطلبة (ص ١٦٥).

(٢) المنقلة: بكسر القاف، من الشجاج: التي تُنَقِّل العظم، أي تكسره حتىٰ يخرج منها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم. اهـ من اللسان مادة «نقل» وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٤).

(٣) أَمَّه: أي شجه آمَّةً، بالمد، وهي التي تبلغ أم الدماغ حتىٰ يبقىٰ بينها وبين الدماغ جلد رقيق. اهـ من اللسان مادة «أمم» وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٤).

(٤) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، وطعنة جائفة: تخالط الجوف، وقيل: هي التي =

= أنه قضىٰ في الموضحة التي تكون في جسد الإنسان ليست في رأسه، فقضىٰ أن كل عظم كان له نذر مسمى أن في موضحته نصف عشر نذرها.

وأخرج أيضاً عن عطاء الخراساني قال: «إذا كانت الموضحة في جسد الإنسان ففيها خمسة وعشرون ديناراً، وإذا كانت في اليد فمثل ذلك».

وأخرج أيضاً عن إبراهيم النخعي قال: «ولا تكون في موضحة الجسد، إنما تكون فيه حكومة». اهـ.

راجع في ذلك: المغني (٤٤/٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٣٣٦، ١٣٤٠)؛ المنتقىٰ (٩٠/٧)؛ حاشية الدسوقي (٢٥١/٤)؛ شرح الزرقاني (١٥/٨)؛ الأم (٧٦/٦)؛ مختصر المزني (ص ٢٤٥)؛ تحفة الفقهاء (١٦٦/٣)؛ البناية (١٦٠/١٠)؛ مجمع الأنهر (٦٤٤/٢)؛ حاشية ابن عابدين (٥٨٠/٦).

[١١/٢٢٣] ـ لم ينفرد الإمام مالك بالقول بوجوب الدية على العاقلة، بل قال به =

(أن ديـة)[1] ذلك عليـه في مالـه، وإن كان معسـراً فهو دين عليـه، إلاَّ مالكـاً رضي الله عنه، فإنه قال: ذلك على العاقلة[2]، وقال الأوزاعي: إن قصر مـاله

= تنفذه. وجافه بها وأجافه بهـا: أصاب جـوفه. اهـ من اللسـان مادة «جـوف» وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٤).

(١) في الأصل: (وأن دمه) والصحيح ما أثبتناه، والله أعلم.

(٢) العاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها: اسم فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغـالبة. اهـ من اللسان مادة «عقل» وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٦)؛ طلبة الطلبة (ص ١٦٨)؛ المطلع (ص ٣٦٨)؛ المغرب (٢/ ٧٥).

= أيضاً: الحكم وقتادة.

قال ابن المنذر: «واختلفوا في المأمومة ومـا أشبهها: فقـال الحكم وقتادة في العمد الذي لا يستطاع أن يستقاد منه: هو على العاقلة، وبه قال مالك.

وفي قول النخعي وحماد بن أبـي سليمان والشافعي: هو في مال الـرجل دون العاقلة». اهـ.

وذكر ابن قدامـة أن أكثر أهـل العلم على القول بـأن العاقلة لا تحمـل العمد بكل حال. وحكىٰ قول مالك، ثم قال: «وهو قول قتادة، لأنها جناية لا قصاص فيها أشبهت جناية الخطأ». اهـ.

واستدل للجماهير بحديث ابن عباس: «لا تحمل العـاقلة عمداً ولا عبـداً ولا صلحـاً ولا اعتـرافـاً». ولم أعثـر على قـول الأوزاعي في ذلـك. انــظر: المغني (٧/ ٧٧٥)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألـة رقم (١٤٦٧)؛ حلية العلمـاء (٧/ ٥٩١)؛ الشـرح الكبير للدرديـر (٤/ ٢٨٢)؛ الأم (٦/ ١١٨ ــ ١١٩)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤١٠ ــ ٤١١).

عن حمل ذلك حملت العاقلة عنه.

[١٢/٢٢٤] ـ / وأجمعوا أن من أقر على نفسه بقتل خطأ كان العقل فيها [٣٧/أ]

[١٢/٢٢٤] ـ جماهير أهل العلم على القول بأن من أقر على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد تجب الدية عليه دون العاقلة. قال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه خلافاً، وهو قول ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري وسليمان بن موسى والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي». اهـ وهو قول الإمام أحمد. مستند الجماهير: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً». وروي عن ابن عباس موقوفاً عليه، ولم يعرف له في الصحابة مخالف.

ومن جهة أخرى: أنه لو وجب على العاقلة شيء لوجب بإقرار غيرهم، ولا يقبل إقرار شخص على غيره، ولأنه يتهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها.

وذكر المالكية أنه إذا كان المقر بالقتل خطأ ثقة مأموماً، وليس بذي قرابة للمقتول، ولا صديقاً ملاطفاً، ولم يتهم في إغناء ورثة مقتوله، ولا رشوة منهم على إقراره، فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يميناً وتحملها العاقلة، فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره.

هذا وقد ذكر ابن قدامة القول بعدم لزوم المقر شيئاً، وعدم صحة إقراره، ونسبه إلى أبي ثور وابن عبد الحكم، معللين قولهم هذا بأنه مقر على غيره لا على نفسه، ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلاً، كما لو أقر على غيره بالقتل.

راجع: المغني (٧/٧٧٦ ـ ٧٧٧)؛ المحلى م/٢١٤٠ (١١/٥٠)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٦٣)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٤٠٨ ـ ٤٠٩)؛ البناية (١٠/٣٩٧ ـ ٣٩٨)؛ تحفة الفقهاء (٣/١٨٤)؛ المهذب (٢/٢٧٨)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢٨٢)؛ شرح الزرقاني (٨/٤٤)؛ التفريع (٢/٢١١)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٤)؛ المدونة (٤/٤٨٥).

عليه دون عاقلته، إلَّا قاتلاً قال: لا شيء عليه، وإلَّا مالكاً فإنه قال: إن كان الذي أَقَرَّ به لا يتهم عليه فالدية على عاقلة المقر.

[١٣/٢٢٥] ـ وأجمعوا أن العاقلة لا تحمل من الدية أقل من أرش[1] الموضحة، إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: تحمل القليل من الدية والكثير منها.

---

(١) الأرش: اسم للواجب على ما دون النفس. انظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٩٥)؛ طلبة الطلبة (ص ١٦٦)؛ التعريفات للجرجاني (ص ١١)؛ اللسان مادة «أرش».

[١٣/٢٢٥] ـ لا أعلم خلافاً بين أهل العلم في تحمل العاقلة ما فوق ثلث الدية، أما الثلث فما دونه ففيه الخلاف.

قال الزهري: الثلث فما دونه لا تحمله العاقلة.

وقال مالك وأحمد: لا تحمل العاقلة ما دون الثلث، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء وإسحاق وعبد العزيز وعمر بن أبي سلمة.

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا تحمل العاقلة ما دون أرش الموضحة.

وقال الشافعي في الجديد وعثمان البتي: تحمل العاقلة القليل والكثير، لأن من حمل الكثير حمل القليل، كالجاني في العمد.

ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى: المغني (٧/٧٧٧)؛ المحلى م/٢١٤١ (٥١/١١ ـ ٥٢)؛ حلية العلماء (٧/٥٩٠)؛ المهذب (٢/٢٧١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٥٦)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٤١٠)؛ الشرح الكبير للدردير (٤/٢٨٢)؛ شرح الزرقاني (٨/٤٥)؛ التفريع (٢/٢١٣)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢٨٢)؛ البناية (١٠/٣٩٥ ـ ٣٩٦)؛ بدائع الصنائع (٧/٣٢٢)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٣).

[١٤/٢٢٦] ــ وأجمعوا أنه من قتل نفسه(١) فلا دية له، إلَّا الأوزاعي فإنه قال: ديته على عاقلته لورثته.

[١٥/٢٢٧] ــ وأجمعوا أن من ضرب بطن بهيمة فألقت جنيناً ميتاً، كان عليه

(١) أي خطأً. محقق.

[١٤/٢٢٦] ــ نقل البدر العيني عن ابن بطال قوله: «قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تجب ديته على عاقلته، وقال الجمهور: منهم: ربيعة ومالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي: لا شيء فيه». اهـ كما ذكر ذلك ابن المنذر بتمامه، واستدل ابن قدامة للأوزاعي ومن معه بما روي أن رجلاً ساق حماراً، فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية ففقأت عينه، فجعل عمر ديته على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد، ولم نعرف له مخالفاً في عصره، ولأنها جناية خطأ فكان عقلها على عاقلته، كما لو قتل غيره.

كما استدل للجماهير بقصة عامر بن الأكوع لما بارز مرحباً يوم خيبر، فرجع سيفه على نفسه فمات، ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قضىٰ فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ، ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه، وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه فلا وجه لإيجابه. راجع: المغني (٧/٧٨٠)؛ حلية العلماء (٧/٥٩٢)؛ فقه الإمام الأوزاعي (٢/٢٨٤)؛ عمدة القاري (٢٤/٥٠ ــ ٥١)؛ المهذب (٢/٢٧٢)؛ فتح الباري (١٢/١٩٢)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٦٤)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢٨٧)؛ شرح الزرقاني (٨/٤٩)؛ التفريع (٢/٢١٣)؛ مصنف عبد الرزاق (٩/٤١٢).

[١٥/٢٢٧] ــ ذكر ابن المنذر فيما يجب في جنين الدابة، فنسب إلى الحسن البصري أن فيه عشر ثمن أمه، ونسب إلى النخعي أن فيه قيمته، وفي قول للشافعي أن عليه ما نقص الأم، وهذا الأخير نسبه ابن قدامة لعامة أهل العلم، ثم قال: =

ما نقص أُمَّه، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: عليه عشر قيمة أمه.

[١٦/٢٢٨] ـ وأجمعوا أن الحائط إذا سقط من دار رجل إلى طريق المسلمين، ولم يُتَقَدَّمْ إليه في إنزاله/ لم يضمن، إلَّا ابن أبي ليلىٰ رضي الله عنه، فإنه قال: إذا كان الحائط في نفسه مخوفاً (منه)(١) قبل سقوطه، وأمكن صاحبه إنزاله، فلم يفعل، فهو ضامن لما يتلف(٢) به ـ وإن لم يكن تقدم إليه في إنزاله أحد ـ. [٣٧/ب]

[١٧/٢٢٩] ـ وأجمعوا سواه أن رجلاً لو شهد على صاحب الحائط في إنزاله، ولم يكن مخوفاً، ثم سقط لم يضمن ما عطب به، إلَّا الشافعي فإنه ضمنه ذلك.

***

(١) في الأصل: (عنه) ولعل الأصح ما أثبتناه.
(٢) في الأصل: (ياتلف)، وهو خطأ.

= «وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه». اهـ والذي نسبه المصنف إلى الإمام مالك لم أعثر عليه في كتب المالكية التي تحت يدي، بل وجدت فيها خلاف ذلك، يقول الدردير في الشرح الكبير: «كجنين البهيمة تضرب على بطنها مثلاً فتلقي جنيناً حياً أو ميتاً فتنقص بسبب ذلك، ففيها حكومة، أي أرش ما نقص من قيمتها سليمة، وأما الجنين فإن نزل ميتاً فلا شيء فيه، وإن نزل حياً ومات فقيمته مع ما نقص أمه». اهـ من الشرح الكبير (٤/ ٢٧٠)، هذا وقد ذكر الطحاوي في معاني الآثار الإجماع على ذلك، ولم يذكر خلافاً في المسألة فقال: «وأجمعوا في جنين البهائم أن فيه ما نقص أم الجنين». اهـ من معاني الآثار (٤/ ٦٣)، وانظر: شرح الزرقاني (٨/ ٣٤)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٥١٤)؛ المغني (٧/ ٨١٦)؛ بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)؛ تحفة الفقهاء (٣/ ١٨١).

[١٦/٢٢٨]؛ [١٧/٢٢٩] ـ «إذا طولب بالنقض فقد لزمه إزالة يده عنه بهدم =

. . . .

= الحائط، فإذا لم يفعل مع الإمكان فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه، ولو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط، لأن الضمان يجب بترك النقض المستحق، لأن به يصير متعدياً في التسبيب إلى الإتلاف، ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة». اهـ مختصراً من بدائع الصنائع (٧/٢٨٣)، وذكر ابن المنذر هذا القول ونسبه إلى الحسن البصري والنخعي وأصحاب الرأي، وهو مذهب المالكية، كما نسب إلى ابن أبي ليلىٰ وإسحاق وأبي ثور القول بالضمان أشهد أو لم يشهد. وهو وجه عند أصحاب الإمام أحمد، ووجه عند الشافعية كذلك، لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يزله صار متعدياً بتركه فضمن من هلك به، وهو قول أبي إسحاق، والوجه الثاني: أنه لا يضمن، وهو قول أبي سعيد الاصطخري، وهو المذهب، لأنه بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير مَيْل. وقال الشافعي: «أو مال حائط من داره فوقع على إنسان فمات فلا شيء فيه وإن أشهد عليه، لأنه وضعه في ملكه، والميل حادث من غير فعله، وقد أساء بتركه، وما وضعه في ملكه فمات به إنسان فلا شيء عليه، (قال المزني) وإن تقدم إليه الوالي فيه أو غيره فلم يهدمه حتىٰ وقع على إنسان فقتله فلا شيء عليه عندي في قياس قول الشافعي». اهـ. وهذا مخالف لما ذكره المؤلف عن الشافعي في المسألة (٢٢٩) من القول بالضمان. وللفقهاء كلام طويل في المسألة فمن أراد الاستزادة فليرجع إلى: المغني (٧/٨٢٧ ـ ٨٢٩)؛ الإفصاح (٢/٢١٦)؛ المدونة (٤/٥٠٧)؛ المهذب (٢/٢٤٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٤٥)؛ مختصر المزني (ص ٢٤٩)؛ حلية العلماء (٧/٥٢٦)؛ البناية (١٠/٢٢٥ ـ ٢٣٠)؛ تحفة الفقهاء (٣/١٩٧ ـ ١٩٩)؛ بدائع الصنائع (٧/٢٨٣ ـ ٢٨٥)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٥٩٩)؛ مصنف عبد الرزاق (١٠/٧٠)؛ الشروط الصغير (٢/٧٩٥).

١٧ ــ «باب الصرف[1]»

[١/٢٣٠] ــ وأجمع الفقهاء أن رجلاً لو باع من رجل دراهم بدنانير[2]، ثم قاما[3] من موطن الصرف إلى موطن آخر، فتقابضا فيه، ولم يفترقا بالأبدان،

(١) الصرف لغة: رد الشيء عن وجهه، صَرَفه يَصرِفُه صَرفاً فانصرف.
وفي الاصطلاح: بيع الأثمان بعضها ببعض.
قال في المطلع: «والصرف: بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، وفي تسميته صرفاً قولان: أحدهما: لصرفه عن مقتضىٰ البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض، والبيع نَسَاءً، والثاني: من صريفهما، وهو: تصويتهما في الميزان». اهـ من المطلع (ص ٢٣٩)؛ وانظر: أنيس الفقهاء (ص ٢٢١)؛ طلبة الطلبة (ص ١١٣)؛ اللسان مادة «صرف» التعريفات للجرجاني (ص ١١٦)؛ البناية (٦٨٧/٦).

(٢) في الأصل: (ودنانير).

(٣) في الأصل: (قام).

[١/٢٣٠] ــ نقل ذلك الإمام أبو جعفر الطحاوي في كتابه اختلاف الفقهاء فقال ما نصه: «قال أصحابنا: ــ يعني الحنفية ــ يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا، وإن طالت المدة وانتقلا إلى مكان آخر، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يصلح الصرف إلَّا يداً بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلىٰ ضحوة قاعداً، وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة لم يصلح هذا، ولا يكون الصرف إلَّا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى =

أن الصرف جائز، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: الصرف باطل بقيامهما عن ذلك الموطن.

[٢/٢٣١] ــ / وأجمعوا أن الرجل إذا باع من رجلين (دراهم)[1] بدنانير، [٣٨/أ] ودفعا الدنانير، ووكل أحدهما رجلاً بقبض الدراهم، فقبضها الوكيل قبل أن يقوم موكله عن الموطن، أن ذلك جائز، إلَّا مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا يجوز إلَّا أن يقبضها بنفسه قبل أن يتفرقوا.

---

(١) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

= موضع غيره لم يصح تقابضهما». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٤٥)، كما نص على ذلك في المدونة حيث جاء فيها: «لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً لقي رجلاً في السوق، فَوَاجَبَه على دراهم معه، ثم سار معه إلى الصيارفة لينقده، قال مالك: لا خير في ذلك». اهـ. وقد نص الشافعي في الأم على جواز ذلك حيث قال: «ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلىٰ غيره ليوفيه، لأنه حينئذٍ لم يفترقا، وَحَدُّ الفرقة أن يفترقا بأبدانهما. راجع: المدونة (٣/٩١)؛ شرح الزرقاني (٥/٤٢)؛ حاشية الدسوقي (٣/٢٩)؛ الأم (٣/٣١)؛ مجمع الأنهر (٢/١١٦)؛ البناية (٦/٦٩١)؛ المغني (٤/٥٩)؛ بدائع الصنائع (٥/٢١٥).

[٢/٢٣١] ــ جاء في المدونة: «قال مالك: لا أحب للرجل أن يصرف ويوكل من يقبض له، ولكن يوكل من يصرف له». اهـ. وقال الطحاوي: «قال أصحابنا: يجوز أن يتعاقد الصرف، ثم يوكل رجلاً بالقبض ما لم يتفرق المتعاقدان، وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وقال مالك: يحتاج أن يقبضه العاقد». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٤٥)؛ وانظر: المدونة (٣/٩٣)؛ حاشية الدسوقي (٣/٣٠)؛ شرح الزرقاني (٥/٤٢)؛ المغني (٤/٥٩ ــ ٦٠)؛ روضة الطالبين (٣/٣٧٩).

[٣/٢٣٢] ـ **وأجمعوا** أن بيع[1] الدراهم المضروبة السَّكِّيَّة بالدنانير المضروبة السكية، أو بالنقار الذهب، أو نقار فضة بدنانير سكية، جائز ـ وإن لم يتوازنا ـ، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: لا يجوز ذلك حتىٰ يعرف الفاضل من المفضول.

[٤/٢٣٣] ـ **وأجمعوا** أن رجلاً (لو باع)[2] من رجل دراهم بدنانير[3]، وقبض الدينار، ثم باعه بالدراهم[4] عرضاً لم يجز، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه فإنه أجازه.

---

(١) في الأصل: (مع).
(٢) في الأصل: (لودع).
(٣) في الأصل: (ودنانير).
(٤) في الأصل: (الدراهم).

[٣/٢٣٢] ـ قال في المدونة: «قلت: أيصلح أن أبيع الذهب جزافاً بالفضة جزافاً؟ قال مالك: لا بأس بذلك ما لم تكن سَكَّةً مضروبة، فإن كانت سكَّةً مضروبة دراهم ودنانير فلا خير في ذلك، لأن ذلك يصير مخاطرة وقماراً إذا كان ذلك سكة مضروبة دراهم أو دنانير». اهـ من المدونة (١٠٥/٣)؛ وانظر: المحلى م/١٤٨٥ (٤٩٣/٨)؛ اختلاف الفقهاء (٤٦/١)؛ مجمع الأنهر (١١٦/٢)؛ البناية (٦٩٥/٦)؛ الأم (٣٢/٣)؛ التفريع (١٥٧/٢)؛ المغني (١٩/٤).

[٤/٢٣٣] ـ نص على ذلك في المدونة حيث قال: «قلت: وكذلك لو صرفت ديناراً بدراهم، فلم أقبض الدراهم حتىٰ أخذت بها سلعة من السلع، قال: قال مالك: لا بأس بذلك». اهـ.

والجمهور على خلاف ذلك، وذلك لفقد القبض، إلاَّ أن الطبري في اختلاف الفقهاء له أبطل الصرف وأجاز شراء السلعة، ونسبه إلى سائر الفقهاء فقال: =

[٥/٢٣٤] ــ وأجمعوا/ أن بيع نصف الدينار ممن له بقيته ومن غيره جائز، [٣٨/ب]
إلَّا مالكاً فإنه أبطل بيعه من الأجنبي، وأجازه ممن ملك بقيته منه.

[٦/٢٣٥] ــ وأجمعوا أن لا ربا بين العبد وسيده، إلَّا أن يكون على العبد

= «وقالوا كلهم: إذا اشترى رجل من رجل ديناراً بعشرة دراهم، فنقده الدينار ولم يقبض الدراهم، حتىٰ يشتري بالدراهم من صاحبه ثوباً قبل القبض، كان الشراء جائزاً، ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار، لأنه لم يقبض الدراهم، والصرف لا يجوز إلَّا بتقابض». اهـ. راجع: المدونة (٣/٩٩)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٨١)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٤٧)؛ مجمع الأنهر (٢/١١٧)؛ البناية (٦/٦٩٣ ــ ٦٩٤)؛ روضة الطالبين (٣/٥١٣).

[٥/٢٣٤] ــ قال ابن قدامة: «ولو دفع إليه درهماً فقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبنصفه فلوساً أو حاجة أخرى جاز، لأنه اشترى نصفاً بنصف، وهما متساويان، فصح كما لو دفع إليه درهمين وقال: بعني بهذا الدرهم فلوساً وأعطني بالآخر نصفين، وإن قال: أعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز أيضاً، لأن معناه ذلك، ولأن ذلك لا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة، فإن قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقيناً، وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء». اهـ من المغني (٤/٤٥).

[٦/٢٣٥] ــ نقل ابن هبيرة الاتفاق على أنه ليس بين العبد وسيده ربا، ولم يذكر خلافاً في ذلك، أما الطبري في كتابه اختلاف الفقهاء فقد نسب إلى الإمام مالك القول بعدم جواز الربا بين العبد وسيده، ونسب إلى الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه القول بأنه لا ربا بين العبد وسيده، وهو قول الإمام أحمد رحمه الله، بل هو قول الحسن وجابر بن زيد والنخعي والشعبي وسفيان الثوري وعثمان البتي والحسن بن حي والليث، هكذا نقل ابن حزم في المحلى، وصحح القول بجريان الربا بين العبد وسيده، مستدلاً بأن العبد يملك، وأن الله حرم الربا وتوعد فيه، ولم يخص =

دين، إلاَّ مالكاً فإنه لم يجز له أن يبيعه درهماً بدرهمين، ولا غير ذلك مما هـو ربا من غيرهما.

[٧/٢٣٦] ـ وأجمعوا أن البائع إذا قبض الدراهم ونقد الدينـار، ثم وجد في الـدراهم بعد التفـرق درهماً رصـاصاً[1] أنـه لا يبـدلـه، وأنـه قـد انتقض فيـه

---

(١) في الأصـل: (أرصاصـاً)، والصواب حـذف الألف. قال في اللسـان: «رَصَّ البنيان يَرُصُّه رصّاً فهو مرصوص، ورصيص، ورصَّصـه، ورَصْرَصَـه: أحكمه وجمعـه وضم بعضه إلى بعض، والرَّصَص والرِّصَاص والرَّصَاص: معروف من المعدِنيـات، مشتق من ذلك لتداخل أجزائه». اهـ من اللسان مادة «رصص».

= عبداً من حر، وما كان ربك نسياً.

أما الجماهير فمستندهم أن العبـد لا يملك، بل هـو وما ملكت يـداه لسيده، وعليه فلا يجري الربا بين العبد وسيده.

راجـع: المغني (٤٤٧/٩)؛ الإفصاح (٣٣٠/١)؛ اختـلاف الفقهاء للطبـري (ص ٨٢)؛ المحلى م/١٥٠٦ (٥١٤/٨ ـ ٥١٥)؛ مصنف عبـد الرزاق (٧٦/٨)؛ مجمع الأنهر (٨٩/٢)؛ البناية (٥٧٠/٦)؛ الإنصاف (٥٣/٥).

[٧/٢٣٦] ـ قـال أبو محمـد علي بن حزم الـظاهري في المحلى: «وقـال سفيـان الثوري: هو مخير بين أن يستبدلـه وبين أن ينقض الصرف في مقـدار ما وجـد رديئاً فقط، قال الأوزاعي والليث والحسن بن حي ـ هو ابن صالح ـ يستبدل كل ما وجد زائفاً قل أو كثر، قال ابن حي: والستوق كذلك. قال علي: الستوق: هو المغشوش بشيء غيـره، مثـل أن يكـون الـدرهم كله رصـاصـاً، أو يكـون الـدينـار كله فضـة أو نحاساً. وقال أبو حنيفة: إن وجد بعد التفرق نصف الجميع فأكثر زيوفـاً فليس له أن يستبدل البتة، لكن إن رد الزيوف بـطل الصرف في مقـدارها من الصفقـة وصح فيما سواها، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يستبدل ما وجد زائداً أو ستوقـاً قل =

الصرف، وإن اختلفوا في بقية الصرف، إلَّا ابن صالح فإنه قال: عليه أن يبدله، ولا ينتقض الصرف في شيء من الدينار.

[٨/٢٣٧] ـ وأجمعوا أنه لا يجوز بيع لحم بلحم من جنسه على التحري، حتىٰ يعلم/ تساويهما في الوزن، إلَّا مالكاً فإنه أجازه. [٣٩/أ]

= أو كثر، وقال زفر: ينتقض الصرف ولا بد فيما وجد قل أو كثر ويصح في السالم قل أو كثر، وقال مالك: إن وجد ستوقاً أو زائفاً فإن كان درهماً أو أكثر ما لم يتجاوز صرف دينار انتقض الصرف في دينار واحد، وصح في سائر الصفقة، فإن وجد من ذلك ما يكون صرفه أكثر من دينار أو دينارين أو دنانير انتقض الصرف فيما قابل ما وجده، فإن شرع الانتقاض في دينار انتقض ذلك الدينار، وللشافعي قولان: أحدهما: أن الصرف كله ينتقض، والثاني: أنه يستبدل، كقول الليث والأوزاعي والحسن بن حي». اهـ مختصراً من المحلى م/١٤٩٧ (٨/٥١٠ ـ ٥١١)؛ وانظر: حلية العلماء (٤/١٥٦)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٦١)؛ المهذب (١/٣٦١)؛ المجموع (١٠/١١٧ ـ ١٢٠)؛ بدائع الصنائع (٥/٢٠٤)؛ المغني (٤/٥٢)؛ التفريع (٢/١٥٥ ـ ١٥٦)؛ المدونة (٣/٨٩ ـ ٩٠)؛ الإنصاف (٥/٤٥ ـ ٤٩).

[٨/٢٣٧] ـ قال الإمام مالك في الموطأ: «الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلَّا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يداً بيد». اهـ. وجاء في المدونة ما نصه: «قلت: أرأيت الشاة المذبوحة بالشاة المذبوحة أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز، هذا قول مالك، لأن اللحم بعضه ببعض لا يجوز في قول مالك إلَّا مثلاً بمثل إذا كان نيئاً، وهاتان الشاتان لما ذبحتا فقد صارتا لحماً، فلا يجوز إلَّا مثلاً بمثل على التحري، قلت: وهل يتحرى هذا وهما غير مسلوختين حتىٰ يكونا مثلاً بمثل؟ قال: إن كان يقدر على أن يتحريا ذلك حتىٰ يكونا مثلاً بمثل فلا بأس به، كما يتحرى اللحم، وهذا مما لا يستطاع أن =

[٩/٢٣٨] ـ وأجمعوا في جواز بيع اللحم بالشحم يداً بيد، إلاَّ الأوزاعي فإنه أبطله.

= يتحرى». اهـ من المدونة (١٧٩/٣)، هذا وقد نص ابن هبيرة على عدم جواز بيع اللحم باللحم على التحري عند جمهور العلماء ثم قال: «وقال مالك: يجوز بيعه على التحري». اهـ وذكر ابن قدامة أن اللحم إذا بيع بصنفه فلا بد من التماثل، ولم يذكر خلافاً في ذلك.

مستند الجماهير: إن اللحم إذا بيع بجنسه لا بد فيه من التماثل، والتماثل في الموزونات إنما يتحقق بالوزن فقط ولا يتحقق بالتحري. راجع: الإفصاح (٣٣٣/١)؛ المحلى م/١٥٠٧ (٥١٥/٨ ـ ٥١٨)؛ المغني (٣٢/٤)؛ الإنصاف (٢٤/٥ ـ ٢٥)؛ مجمع الأنهر (٨٧/٢)؛ الأم (٢٥/٣ ـ ٢٦)؛ المهذب (٣٦٢/١)؛ المجموع (٢٠٤/١٠)؛ بداية المجتهد (١٣٦/٢)؛ شرح الزرقاني (٧٢/٥)؛ حاشية الدسوقي (٤٨/٣ ـ ٤٩)؛ المنتقى (٢٦/٥)؛ الموطأ (٦٥٦/٢).

[٩/٢٣٨] ـ قول المصنف: «وأجمعوا في جواز بيع اللحم بالشحم يداً بيد» أي مع التفاضل يداً بيد. وذلك بناء على القول بأن اللحم والشحم جنسان مختلفان، وخلاف الأوزاعي مبني على قوله بأن اللحم والشحم جنس واحد، ولذلك أبطل البيع مع التفاضل. قال في مجمع الأنهر: «وكذا شحم البطن بالإلية أو باللحم، أي يجوز بيعها متفاضلاً، وإن كانت كلها من الضأن، لأنها أجناس مختلفة، لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد». اهـ. ويقول الأوزاعي قال القاضي من الحنابلة، وكره مالك بيعهما مع التفاضل. راجع تفصيل ذلك في: المغني (٣٤/٤)؛ الإنصاف (١٩/٥ ـ ٢٠)؛ مجمع الأنهر (٨٨/٢)؛ البناية (٥٦٦/٦)؛ المجموع (٢١٧/١٠)؛ المهذب (٣٦٢/١).

[١٠/٢٣٩] ـ **وأجمعوا على جواز بيع المأكولات والمشمومات والمشروبات والمبيعات ـ لا في الإسلام[١] ـ بالفضة والذهب، نقداً أو إلى أجل، إلاَّ محمد بن شجاع الثلجي[٢] رضي الله عنه، فإنه أبطله إذا كان أجلاً.**

***

(١) المقصود به: السلم.

(٢) في الأصل: (البلخي) وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه.

[١٠/٢٣٩] ـ قال أبو إسحاق الشيرازي: «وإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب، والشعير بالفضة حلَّ فيه التفاضل والنساء، والتفرق قبل التقابض، لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات المطعومة». اهـ.

وقال ابن قدامة: «إلاَّ أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف، لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير، فلو حرم النساء ههنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب». اهـ.

راجع: المهذب (٣٦١/١)؛ روضة الطالبين (٣٧٨/٣)؛ المجموع (١٧٠/١٠ ـ ١٧٥)؛ حاشية الروض المربع (٥١٩/٤)؛ المغني (١٢/٤)؛ البناية (٥٣٩/٦ ـ ٥٤٠)، ولم أعثر على قول محمد بن شجاع الثلجي، إلاَّ أني رأيت ابن حزم في مراتب الإجماع قد ذكر المسألة وأشار إلى وجود خلاف فيها فقال: «واتفقوا أن الابتياع بدنانير أو دراهم حال أو في الذمة غير مقبوضة أو بهما إلى أجل محدود بالأيام أو بالأهلة أو الساعات أو الأعوام القمرية جائز ما لم يتطاول الأجل جداً، وما لم يكن المبيع مما يؤكل أو يشرب، فإن الاختلاف في جواز بيع ذلك بالدنانير والدراهم في كلا الوجهين المذكورين». اهـ من مراتب الإجماع (ص ٨٥).

١٨ ـ «باب السلم[(١)]»

[١/٢٤٠] ـ وأجمع الفقهاء على إبطال السلم إذا وقع بلا تأجيل بقبض المسلم فيه، إلاَّ الشافعي فإنه أجازه.

---

(١) وهو لغة: السلف، فإنه أخذ عاجل بآجل، سمي به هذا العقد لكونه معجلاً على وقته، فإن وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع، والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه، فيكون العقد معجلاً. اهـ من أنيس الفقهاء (ص ٢١٨ ـ ٢١٩).
وعرفه صاحب المطلع بقوله: «وَحَدُّه في الشرع: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد». اهـ.
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾، وقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، والإجماع قائم على مشروعيته.
راجع: البناية (٦/٦٠٨)؛ المطلع (ص ٢٤٥)؛ التعريفات للجرجاني (ص ١٠٦)؛ النهاية (٢/٣٩٦)؛ اللسان مادة «سلم».

[١/٢٤٠] ـ قال ابن قدامة: «ولا يصح السلم في الحالِّ، قال أحمد في رواية المروذي: لا يصح حتىٰ يشترط الأجل. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد». اهـ، وبقول الشافعي قال شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو رواية عن الإمام أحمد.

ونص ابن حجر في الفتح على أن جواز السلم الحالِّ هو قول الشافعية، ثم قال: «وذهب الأكثر إلى المنع، وحمل من أجاز الأمر في قوله: «إلى أجل معلوم» =

[٢/٢٤١] ـ وأجمعوا أنه لا يجوز بيع الطعام المسلم فيه قبل قبضه، إلاَّ عثمان البتي فإنه أجازه.

= على العلم بالأجل فقط، فالتقدير عندهم: من أسلم إلى أجل فليسلم إلى أجل معلوم لا مجهول، وأما السلم لا إلى أجل فجوازه بطريق الأولى، لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه الغرر فمع الحالِّ أولى لكونه أبعد عن الغرر». اهـ.

واستند الجماهير إلى قول النبي ﷺ: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم». فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، وكما أنه لا يصح السلم إذا انتفىٰ الكيل والوزن، فكذلك إذا انتفىٰ الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلاَّ بالأجل، فإذا انتفىٰ الأجل انتفىٰ الرفق. راجع تفصيل أقوال أهل العلم في المغني (٣٢١/٤)؛ الإنصاف (٩٨/٥)؛ الإفصاح (٣٦٤/١)؛ حلية العلماء (٣٥٩/٤)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٥٩)؛ المحلى م/١٦١٢ (١٠٥/٩ ـ ١٠٩)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٩٧ ـ ٩٨)؛ تكملة المجموع (١٠٧/١٣)؛ المهذب (٣٩٣/١)؛ روضة الطالبين (٧/٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٤/٨ ـ ٨)؛ فتح الباري (٣٥٨/٤)؛ مجمع الأنهر (١٠٠/٢)؛ البناية (٦٢٣/٦)؛ مقدمات ابن رشد (١٤٢/٣)؛ المدونة (١٣٨/٣).

[٢/٢٤١] ـ لم ينقل ابن قدامة في المسألة خلافاً، وقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه». اهـ.

أما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه، قال عنه ابن قدامة: «فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، سواء كان العوض المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل =

[٣/٢٤٢] ــ وأجمعوا أن المسلِم والمسلَم إليه إن افترقا قبل قبض رأس مال السلم(١)، على شرط كان في عقدة السلم/ أو على غير شرط، بطل السلم بينهما، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه فإنه قال: لا بأس به اليوم واليومين. [٣٩/ب]

(١) في الأصل: (المسلم)، والأصح ما أثبتناه والله أعلم.

= فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البر جاز، ولم يجز أكثر من ذلك، وهذا يحمل على رواية أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه، وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه، يتعجله ولا يؤخره إلى الطعام». اهـ.

مستند الجمهور قوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره». رواه أبو داود في سننه في الإجارة باب السلف لا يحول (٢٧٦/٣)؛ وابن ماجه في أبواب التجارات باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٣٢/٢).

راجع: المغني (٣٣٤/٤ ــ ٣٣٦)؛ الإنصاف (١٠٨/٥)؛ المقنع (٩٥/٢)؛ مجمع الأنهر (١٠٣/٢)؛ البناية (٦٤١/٦)؛ المدونة (١٦٥/٣)؛ روضة الطالبين (٥١٢/٣)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ١١٧).

[٣/٢٤٢] ــ نقل أبو جعفر الطبري في كتابه «اختلاف الفقهاء» الإجماع على ذلك، ولم يذكر خلافاً، فقال: «وأجمعوا جميعاً أنه لا يجوز السلم حتىٰ يستوفي المسلَم إليه ثمن المسلَم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه». اهـ. إلاَّ أن ابن هبيرة وابن قدامة والشاشي وابن حجر وغيرهم نقلوا الخلاف في ذلك، قال في الإفصاح: «واختلفوا فيما إذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم في المجلس، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبطل السلم، وقال مالك: يصح، وإن تأخر قبض رأس مال السلم يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن شرطاً». اهـ. ونص في المدونة على ذلك فقال: «وقال مالك: لا بأس بذلك إن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك». اهـ.

راجع تفصيل ذلك في اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٩٩)؛ المغني =

[٤/٢٤٣] ـ **وأجمعوا أن المسلم إليه لو جاء بالطعام المسلَم[1] فيه، فقال فيه: كذا وكذا مكيله، لم يجز لربه قبضه على ذلك، إلاَّ مالكاً، فإنه أجاز له تصديقه عليه.**

[٥/٢٤٤] ـ **وأجمعوا أنه إن قبضه على ذلك واستهلكه، وفيه أقل من حقه،**

---

(١) في الأصل: (المسلم إليه)، والأصح ما أثبتناه والله أعلم.

= (٣٢٨/٤)؛ الإفصاح (٣٦٤/١)؛ حلية العلماء (٣٧٩/٤)؛ تكملة المجموع (١٠٦/١٣)؛ فتح الباري (٣٧٥/٤)؛ مختصر المزني (ص ٩٠)؛ المحلى م/١٦١٤ (١٠٩/٩ ـ ١١٠)؛ مجمع الأنهر (١٠٢/٢)؛ البناية (٦٣٧/٦ ـ ٦٣٨)؛ بدائع الصنائع (٢٠٢/٥)؛ حاشية الدسوقي (١٩٥/٣)؛ شرح الزرقاني (٢٠٤/٥)؛ مقدمات ابن رشد (١٤١/٣)؛ المدونة (١٣٨/٣).

[٤/٢٤٣]؛ [٥/٢٤٤] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «أرأيت لو أني أسلمت إلى رجل في مائة أردب حنطة فلما حل الأجل قال: هذه مائة أردب قد كِلتها فخذها، فأردت أن آخذها ولا أكيل وأصدقه، قال: قال مالك: لا بأس بذلك». اهـ.

أما جماهير أهل العلم فعلى خلاف ذلك، وأنه لا بد للمسلِم من أن يكتاله. ذكر ذلك أبو جعفر الطبري في اختلاف الفقهاء له (ص ١٢٠ ـ ١٢١)، ثم قال: «وقال أبو ثور: إن صدقه المسلِم فقبضه واستهلكه ثم قال: كان أقل من كُرّ، فإن القول قوله مع يمينه، ويرجع عليه بما بقي؛ وانظر تفصيل المسألة في: المغني (٣٤١/٤)؛ تكملة المجموع (١٥٠/١٣ ـ ١٥٢)؛ المهذب (٣٩٨/١)؛ مجمع الأنهر (١٠٤/٢)؛ البناية (٦٤٤/٦ ـ ٦٤٨)؛ حلية العلماء (٣٨٣/٤)؛ المدونة (١٤٠/٣).

وأما قول الحسن بن صالح فلم أعثر عليه.

كان على المسلَم إليه أن يوفيه حقه، إلاَّ ابن صالح، فإنه ضَمَّنَه مثل ما أخـذ، ويرجع على المسلَم إليه بكيله كله.

[٦/٢٤٥] ـ **وأجمعوا** أنهما إن أضافا المسلَم فيه إلى حصاد عـام بعينه بـطل السلم، إلاَّ الشـافعي رضي الله عنه، فـإنه أبـطله إذا لم يضفه إلى حصـاد عام بعينه.

[٤٠/أ] [٧/٢٤٦] ـ **وأجمعوا** أن المسلم إليه لو أتىٰ بالـطعام أجـود مما أسلم/ إليـه

[٦/٢٤٥] ـ إضـافة المسلم فيـه إلى حصاد عـام بعينه كـإضافتـه إلى ثمرة بستـان معين، أو شجرة معينة وهذا باطل باتفاق أهل العلم، يقول ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم». اهـ.

والـدليل على ذلـك ما روي عن النبـي ﷺ أنـه أسلف إليـه رجـل من اليهـود دنانير في ثمر مسمىٰ، فقال اليهـودي: من ثمر حـائط بني فلان، فقـال النبـي ﷺ: «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيـل مسمى إلى أجل مسمى». ولأنـه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح.

وأجاز الشافعيـة السلم في ثمر قـرية معينـة عظيمـة في الأصح، إذ لا ينقـطع ثمرها غالباً، فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن عدم انقطاعه عادة.

وأما ما نسبـه المصنف إلى الشافعيـة من القول بـاشتراط أن يكـون في حصاد عام بعينه، فلم أره في كتب الشافعية والله أعلم.

راجع: المغني (٣٢٥/٤)؛ نهاية المحتاج (١٩٨/٤)؛ البناية (٦٢٧/٦).

[٧/٢٤٦] ـ المسلَم إليـه إما أن يُحضِـر المسلَم فيه على صفتـه أو دونها أو أجـود منها.

فإن أحضره على صفته لزمه قبوله، لأنه حقه، وإن أتىٰ به دون صفته لم يلزمه =

فيه جاز للمسلم قبضه، وسواء جرت فيه عادته بذلك أو لم تَجْرِ[1] به، إلاَّ مالكاً، فإنه قال: إن كانت العادة منه له به جارية كرهت له أخذه.

***

(١) في الأصل: (أو لم تجره)، وما أثبتناه أولى والله أعلم.

= قبوله لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز، وإن كان من غير جنسه لم يجز. وإن أتىٰ به أجود من الموصوف فينظر فيه:

فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله، لأنه أتىٰ بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لا يفوته غرض». اهـ. بتصرف يسير من المغني لابن قدامة.

إلاَّ أن أبا جعفر الطبري في كتابه اختلاف الفقهاء نقل خلافاً في المسألة عن أبي ثور، فقال: «وقال أبو ثور: لا يجوز له إذا جاءه بأجود مما اشترطا أو أردأ أن يأخذه، لأنه بيع الطعام قبل القبض». اهـ.

وذهب زفر من الحنفية إلى القول بأنه لا يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه، مستدلاً بأن الزيادة تبرع، والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من إلزام المنة فلا يلزمه من غير التزامه. وأجاب الحنفية على ذلك بأن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولواحق الإيفاء، فإذا أعطاه الأجود، فقد قضىٰ حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ.

راجع: المغني (٣٤٠/٤)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ١١٠)؛ الأم (٧٥/٣، ١٠٤)؛ حاشية الدسوقي (٢٢٠/٣)؛ شرح الزرقاني (٢٢٤/٥)؛ البناية (٦٤١/٦)؛ بدائع الصنائع (٢٠٣/٥)؛ روضة الطالبين (٢٩/٤)؛ المهذب (٣٩٧/١)؛ تكملة المجموع (١٤٨/١٣).

١٩ ـ «باب البيوع[1]»

[١/٢٤٧] ـ وأجمع الفقهاء أن لرب الدين أن يبتاع ممن هو له عليه من

---

(١) البيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد. واشتقاق هذه الكلمة من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع. وهو في الاصطلاح: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً.

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾، وأما السنة فقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». متفق عليه. وأجمع المسلمون على جوازه في الجملة، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته. راجع: اللسان مادة «بيع»، أنيس الفقهاء (ص ١٩٩)؛ المغرب (١/٩٦)؛ طلبة الطلبة (ص ١٠٨)؛ المطلع (ص ٢٢٧)؛ المغني (٣/٥٦٠)؛ البناية (٦/١٨٧ ـ ١٨٨).

[١/٢٤٧] ـ قال أبو الوليد الباجي: «فإذا بعت دينك على رجل بثمن على غيره لم يجز تأخيره أيضاً إلاَّ اليوم واليومين فقط، وفي كتاب محمد: ومن وليته طعاماً أو عرضاً في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوماً ولا أقل منه وهو كالصرف. قال محمد: وأما في الطعام أو فيما باعه من صاحبه فكما قال، فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين. قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين معفو عن يسيره، ولذلك يتأخر =

قرضٍ ما شاء من العروض والطعام، وسواء اتزن ذلك أو اكتاله عند عقدة البيع أو بعده، إلاَّ مالكاً فإنه قال: «إن تباعد القبض لم يجز، لأنه يدخل في معنىٰ بيع الدين بالدين.

[٢/٢٤٨] ـ وأجمعوا عن سنة أن من اشترى نخلاً وفيها ثمر قائم قد أُبِّر[1]

---

(١) أَبَرَ النخل والزرع يَأْبُرُه ويأْبِرُه أَبْراً وإِبَاراً وإِبَارَةً، وأَبَّرَه: أصلحه.
وتأبير النخل: تلقيحه. وأصل الإبار: التلقيح، وهو: وضع الذكر في الأنثىٰ.
راجع: اللسان مادة «أبر»، المطلع (ص ٢٤٣)؛ النهاية (١/١٣).

= رأس مال السلم هذا المقدار، ويحتاط في الطعام للمنع من بيعه قبل استيفائه، وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفىٰ منه عن شيء ولذلك افترقا، والله أعلم». اهـ من المنتقىٰ (٣٣/٥ ـ ٣٤)؛ وانظر: بدائع الصنائع (١٨٢/٥)؛ حاشية ابن عابدين (١٥٢/٥)؛ بداية المجتهد (١٤٦/٢)؛ القواعد لابن رجب (ص ٨٠ ـ ٨١).

[٢/٢٤٨] ـ من ابتاع نخلاً، وعليها طلع، ولم يشترط شيئاً، فالثمرة للبائع، أبرت أو لم تؤبر، هذا قول الحنفية والأوزاعي. وذهب ابن أبي ليلىٰ إلى القول بأنها للمشتري في الحالين، أي قبل التأبير وبعده.

وذهب مالك والشافعي وأحمد والليث إلى التفرقة بين ما إذا كان قبل الإبار أو بعده، فقالوا: إذا كان قبل الإبار فهي للمشتري، وإذا كان بعد الإبار فهي للبائع.

وجهة نظر ابن أبي ليلىٰ: إن الثمرة متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له، كالأغصان والسقف والصوف على ظهر الغنم. ومستند الجماهير قوله ﷺ في الحديث المخرج في الصحيحين: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع».

قال البدر العيني في العمدة: «وتلخيص مأخذ اختلافهم في الحديث أن =

أو قد بلغ الإبار ولم يؤبر بعد فهو للبائع، إلَّا أن يشترطه المبتاع، وكذا الثمر في الشجر التي لا تحتاج إلى إبار، إذا بلغ وحل بيعه، إلَّا ابن أبي ليلىٰ، فإنه قال: / هو للمبتاع وإن لم يشترطه على البائع. [٤٠/ب]

[٣/٢٤٩] ـ وأجمعوا أن من اشترى عبداً (شراءً)[1] فاسداً فقد ملكه ملكاً فاسداً، فإن أعتقه جاز وغرم قيمته، إلَّا الشافعي فإنه قال: لا يجوز عتقه، (لأنه)[2] لا يملكه.

---

(١) في الأصل: (بيعاً) والأصح ما أثبتناه والله أعلم.
(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنىٰ.

= أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولاً، واستعمله مالك والشافعي لفظاً ودليلاً، ولكن الشافعي يستعمل دلالته من غير تخصيص، ويستعملها مالك مخصصة، وبيان ذلك أن أبا حنيفة جعل الثمرة للبائع في الحالين، وكأنه رأى أن ذكر الإبار تنبيه على ما قبل الإبار، وهذا المعنىٰ يسمىٰ في الأصول: معقول الخطاب. واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه حكم المنطوق، وهذا يسميه أهل الأصول: دليل الخطاب، وقول الثوري وأهل الظاهر وفقهاء أصحاب الحديث كقول الشافعي، وقول الأوزاعي كقول أبي حنيفة، وقال ابن أبي ليلىٰ: ـ سواء أبرت أو لم تؤبر الثمرة ـ للمشتري، اشترط أو لم يشترط. قال أبو عمر: إنه خالف الحديث ورده جهلاً به». اهـ من عمدة القاري (١٢/١٢)، وانظر: المغني (٤/٧٥)؛ الإفصاح (١/٣٣٩)؛ المحلى م/١٤٥٠ (٨/٤٢٤)؛ حلية العلماء (٤/٢٠١)؛ المجموع (١١/٣٣٩)؛ الأم (٣/٤١)؛ فتح الباري (٤/٣٣٦)؛ نيل الأوطار (٥/٢٧٤)؛ حاشية الدسوقي (٣/١٧١ ـ ١٧٢)؛ البناية (٦/٢٤٠)؛ مختصر الطحاوي (ص ٧٨)؛ المنتقىٰ (٤/٢١٥)؛ الإجماع لابن المنذر (ص ١١٦).

[٣/٢٤٩] ـ نص على ذلك الشافعي حيث قال: «إذا اشترى جارية على أن =

[٤/٢٥٠] ـ وأجمعوا أنه من كانت له أمة، ولها ولد في ملك غيره،

= لا يبيعها، أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها، فالبيع فاسد، ولو قبضها فأعتقها لم يجز عتقها». اهـ من مختصر المزني (ص ٨٧).

كما نص الغزالي في الوجيز على ذلك حيث قال: «والعقد الفاسد لا يفيد الملك وإن اتصل القبض به». اهـ. قال الرافعي: «إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً بشرط فاسد أو بسبب آخر ثم قبضه لم يملك بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، وبه قال أحمد ومالك». اهـ.

وخالف الحنفية فقالوا: «والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به»، وقالوا أيضاً: «فإن باعه المشتري ـ أي الذي اشتراه بالشراء الفاسد ـ نفذ بيعه لأنه ملكه بالقبض فملك التصرف فيه، سواء كان بيعاً أو هبة أو إعتاقاً، غير أنه لا يحل له الأكل إن كان مأكولاً، وإن كانت جارية لا يحل له وطؤها». اهـ من البناية (٦/٣٧٧، ٤٥٢).

هذا وقد نص الإمام مالك في المدونة على أن العتق لازم، فقال: «العتق لازم للمشتري قبض أو لم يقبض إذا كان البيع فاسداً، وَيُقَوَّم عليه في ماله، وتؤخذ من ماله قيمته إذا كان له مال، فإذا لم يكن له مال فلا يجوز عتقه». اهـ. راجع: المدونة (٣/٣٠٤)؛ الوجيز (١/١٣٩)؛ فتح العزيز (٨/٢١٢)؛ مختصر الطحاوي (ص ٨٥ ـ ٨٦)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٩٢ ـ ٩٣)؛ المغني (٤/٢٥٢)؛ التفريع (٢/١٨٠)؛ الأم (٣/٢٥٨).

[٤/٢٥٠] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «قلت: أرأيت لو أن أمة لرجل أجنبي من الناس، وابن لها صغير لرجل أجنبي من الناس أيضاً، أيجبران جميعاً على أن يجمعا بينهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يجبران جميعاً على أن يجمعا بينهما أو يبيعانهما جميعاً ولا يفرق بينهما». اهـ. وجماهير أهل العلم على خلاف ذلك حيث قيدوا كراهة الفرقة بين المحارم فيما لو كانوا في ملك واحد، أما إذا كان أحدهما في ملك رجل والآخر في ملك آخر لم يكره التفريق. انظر: =

لم يجبرا على الجمع بينهما في مكان واحد، إلاَّ مالكاً فإنه أجبرهما على ذلك.

[٥/٢٥١] ـ وأجمعوا أنه لا ينبغي أن يسوم[1] الرجل على سوم الرجل ولا

---

(١) السوم: عرض السلعة على البيع. والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها، يقال: سام يسوم سوماً، وساوم واستام، والمنهي عنه أن يتساوم المتبايعان في السلعة ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر يريد أن يشري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين ورضيا به قبل الانعقاد فذلك ممنوع عند المقاربة لما فيه من الإفساد، ومباح في أول العرض والمساومة. راجع: اللسان مادة «سوم»، النهاية (٢/٤٢٥).

= المدونة (٢٨٣/٣)؛ حاشية الدسوقي (٦٣/٣) وما بعدها؛ البناية (٤٦٩/٦)؛ بدائع الصنائع (٢٢٩/٥).

[٥/٢٥١] ـ عامة أهل العلم على حرمة سوم الرجل على سوم أخيه، مستندهم في ذلك حديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم في البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١٥٤/٣)، «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه».

ومن طريق آخر: «لا يسم المسلم على سوم أخيه»، وصورته كما ذكر النووي: «أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه، فيقول الآخر للبائع أنا أشتريه، وهذا حرام بعد استقرار الثمن».

ثم قال: «وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه والسوم على سومه، فلو خالف وعقد فهو عاص وينعقد البيع، هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وقال داود: لا ينعقد، وعن مالك روايتان كالمذهبين». اهـ. وقال ابن حجر في الفتح: «وظاهر التقييد بأخيه أن يختص ذلك بالمسلم، وبه قال =

الكتابي الذمي، إلاَّ الأوزاعي فإنه أباحه له على سوم الذمي.

[٦/٢٥٢] ـ **وأجمع الصحابة على إجازة بيع الغائب المقدور على تسليمه، وأن لمشتريه خيار الرؤية إذا رآه.**

= الأوزاعي وأبو عبيد بن حربويه من الشافعية»، ثم قال: «وقال الجمهور: لا فرق في ذلك بين المسلم والذمي، وذكر الأخ خرج للغالب فلا مفهوم له». اهـ. انظر في ذلك: النووي على مسلم (١٠/١٥٨ ـ ١٥٩)؛ فتح الباري (٤/٢٩٥)؛ المغني (٤/٢٣٦)؛ المحلى م/١٤٦٥ (٨/٤٤٧)؛ عمدة القاري (١١/٢٥٨)؛ نيل الأوطار (٥/٢٧٠)؛ فقه الإمام الأوزاعي (٢/١٨٠)؛ البناية (٦/٤٦٣)؛ بداية المجتهد (٢/١٦٥)؛ المهذب (١/٣٨٥).

[٦/٢٥٢] ـ قال النووي في المجموع: «قد ذكرنا أن أصح القولين في مذهبنا بطلانه، وبه قال الحكم وحماد، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: يصح، نقله البغوي وغيره عن أكثر العلماء. قال ابن المنذر: فيه ثلاثة مذاهب:

مذهب الشافعي: أنه لا يصح. والثاني: يصح البيع إذا وصفه، وللمشتري الخيار إذا رآه، سواء كان على تلك الصفة أم لا، وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والثوري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأي. والثالث: يصح البيع، وللمشتري الخيار إذا كان على غير ما وصف، وإلاَّ فلا خيار له، قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر. قال ابن المنذر: وبه أقول. واحتج لمن صححه بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾، وهذا على عمومه إلاَّ بيعاً منعه كتاب أو سنة أو إجماع. وبحديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه». واحتج الأصحاب بحديث النهي عن بيع الغرر، وهذا غرر ظاهر، فأشبه بيع المعدوم الموصوف كحبل الحبلة وغيره». اهـ بتصرف من المجموع (٩/٣٠١)؛ وانظر: المهذب (١/٣٥٠)؛ الإفصاح (١/٣١٩)؛ المحلى م/١٤١١ (٨/٣٣٦ ـ ٣٤١)؛ مصنف عبد الرزاق =

[٧/٢٥٣] ـ **وأجمعوا** أن من ابتاع أمة إلاَّ ما في بطنها من الولد، فالبيع باطل، إلاَّ الأوزاعي وابن صالح/ فإنهما أجازا البيع والشرط. [٤١/أ]

[٨/٢٥٤] ـ **وأجمعوا** أن من باع أو(1) ابتاع شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة(2)،

(١) في الأصل: (باع وابتاع) ولعل الأصح ما أثبتناه.
(٢) أي ثلاثة أيام.

= (٨/٤٤ ـ ٤٦)؛ البناية (٦/٣٠٠)؛ تحفة الفقهاء (٢/١١٧)؛ بدائع الصنائع (٥/٢٩٢)؛ حاشية الدسوقي (٣/٢٥ ـ ٢٦)؛ شرح الزرقاني (٥/٣٨)؛ المدونة (٣/٢٥٥)؛ الإنصاف (٤/٢٩٥ ـ ٢٩٩)؛ المغني (٣/٥٨٢ ـ ٥٨٣)؛ التفريع (٢/١٧٠)؛ معاني الآثار (٤/٣٦٠).

[٧/٢٥٣] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي في معاني الآثار: «وإنما يجوز أن يشترط مع العبد من ماله ما يجوز بيعه وحده، فأما ما لا يجوز بيعه وحده فلا يجوز اشتراطه في بيعه، لأنه يكون بذلك مبيعاً، وبيع ذلك الشيء لا يصلح». اهـ. وقال أيضاً في مختصره: «ولا يجوز بيع الحمل دون أمه، ولا بيع الأم دون حملها». اهـ.

وقال صاحب الهداية: «والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل». اهـ، ونص ابن رشد في البداية على المسألة ثم قال: «فجمهور فقهاء الأمصار: مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري على أنه لا يجوز، وقال أحمد وأبو ثور وداود: ذلك جائز، وهو مروي عن ابن عمر». اهـ من بداية المجتهد (٢/١٦٣)؛ وانظر: معاني الآثار (٤/٢٧)؛ مختصر الطحاوي (ص ٨٣)؛ البناية (٦/٢٥٠، ٤٣٢)؛ المهذب (١/٣٥٦)؛ المجموع (٩/٣٢٢ ـ ٣٢٥)؛ فتح العزيز (٨/٢٠٦)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٦٢)؛ شرح الزرقاني (٥/٧٩ ـ ٨٠)؛ المنتقى (٤/١٦٢)؛ الموطأ (٢/٦١٠).

[٨/٢٥٤] ـ قال أبو الوليد الباجي: «ولو انقضت مدة الخيار ولم يختر من له =

فمضت قبل أن يكون منه نقض أو أجازه، أن البيع يعود كأنه لا خيار فيه، فإن كان البائع هو الذي له الخيار فقد مضىٰ البيع، وإن كان هو المشتري فقد لزمه البيع، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه، فإنه قال: إن نقض البيع بقرب مضي الثلاث جاز نقضه قبل أن يَنْفَضَّ عشية فرده، وَعَدُّوه اليوم الذي يتلوه.

[٩/٢٥٥] ـ **وأجمعوا** أن من ابتاع سلعة ثم باعها مرابحة[1]، ثم ابتاعها

---

(١) الرِّبح والرِّبَح والرَّبَاح: النماء في التَّجْر. وأعطاه مالاً مرابحة: أي على الربح بينهما، وبعت الشيء مرابحة، ويقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة. وجاء في أنيس الفقهاء: المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.
راجع اللسان مادة «ربح»، أنيس الفقهاء (ص ٢١١).

= الخيار، فقد قال مالك وابن القاسم: له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، ومن الغد وقرب ذلك، فإن تباعد فليس له ردها. قال مالك: أرأيت أن من مرض أو حبس أيلزمه البيع؟. قال أشهب وابن الماجشون: إذا مضت الأيام بلياليها فلا رد له، فإن رد قبل غروب الشمس من آخرها فذلك له. وجه القول الأول: إن في تحديد وقت الخيار نوعاً من الغرر، فقد يعوق العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته إلى ذلك، وما أَثَّرَ الغرر في البيع كان ممنوعاً، ولذلك منع في السلم أن يريه حنطة ويسلم إليه في مثلها، ومن جوزه لم يلزم المسلم إليه إلاَّ ما يكون حكمه حكمها لتعذر وجود مثلها. ووجه القول الثاني: إن اشتراط المُدَد يقتضي توقيتها، والمنع من الزيادة عليها، كأجل الدين وعهدة الثلاث». اهـ من المنتقىٰ (٥/٥٩).

[٩/٢٥٥] ـ إذا باعه بربح ثانياً بعدما اشتراه ثانياً طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك إذا باعه مرابحة، وإن استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة، وهذا عند أبي حنيفة =

بزيادة، فأراد أن يبيعها مرابحة، باعها على ثمنها الثاني لا الأول، إلَّا أبا حنيفة فإنه قال: يطرح منه ما ربحه فيها أول مرة ويبيعها مرابحة على ما بقي من الثمن الثاني إن أحب.

[٤١/ب] [١٠/٢٥٦] ـ وأجمعوا أن من باع/ سلعة، وتبرأ من عيوب ذكرها وسَمَّاها،

= وأحمد، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك أنه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير.

راجع: البناية (٦/٤٩٥ ـ ٤٩٦)؛ عمدة القاري (١٢/١٦)؛ بدائع الصنائع (٥/٢٢٤)؛ حلية العلماء (٤/٢٩٦)؛ تكملة المجموع (١٣/٣)؛ روضة الطالبين (٣/٥٢٩ ـ ٥٣٠)؛ المغني (٤/٢٠٥)؛ الإنصاف (٤/٤٤٤)؛ المدونة (٣/٢٤٩)؛ المنتقىٰ (٥/٥١).

[١٠/٢٥٦] ـ ذكر الإمام السبكي أقوال أهل العلم في المسألة فقال: «وأما العلماء فاختلفوا على مذاهب:

أحدهما: أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور، كما روي عن ابن عمر وزيد.

الثاني: أنه لا يبرأ من شيء من العيوب، واختلفت عبارة هؤلاء، فمنهم من يقول: حتى يسميه وهو مذهب ابن أبي ليلىٰ وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود، ونقله ابن المنذر عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا مقيداً، ونقله غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقاً، وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمى كفىٰ، سواء أكان العيب مما يعاين أم لا، وهو موافق لما يقوله القاضي حسين من أصحابنا.

الثالث: أنه لا يبرأ من شيء حتىٰ يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء، وهو مذهب أحمد في رواية عنه وإسحاق، ويشبه أن يكون ذلك الإطلاق فيما يمكن، كما فصله أصحابنا كما سيأتي. لكن قولهم: إنه يضع يده، إن كان المراد المعاينة فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته، وإن يراد ظاهره من وضع اليد عليه فهو =

. . . .

= قول آخر وهو بعيد.

الرابع والخامس والسادس: أنه لا يبرأ من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة، كقول عثمان، وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ هنا، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع، إلاَّ أن يكون علم في ذلك عيباً، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردوداً عليه، وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة أقوال كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

السابع: قول ثانٍ لمالك، وقال ابن عبد البر: إن مالكاً رجع إليه: أنه لا يبرأ بذلك إلاَّ في الرقيق خاصة، فيبرأ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علم فكتم، وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من الفحاش لأن الفحاش تشترى لتربح، وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به عيب أصلاً.

الثامن: قول ثالث لمالك، وقيل: إنه الذي رجع إليه: أنه لا ينتفع بالبراءة إلاَّ في ثلاثة أشياء فقط، وهو بيع السلطان للمغنم، أو على مفلس، قال بعضهم: أو في ديون الميت، والثاني: العيب الخفيف في الرقيق خاصة لكل أحد، والثالث: فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة.

التاسع: أن البيع باطل، كما هو قول في المذهب خارج من التفريع على القول الثاني، ولا أعرفه صريحاً عن أحد من السلف، إلاَّ عن مذهبنا وبعض الظاهرية، وإن صح أن أحداً يقول: لا بد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت المذاهب عشرة». اهـ من تكملة المجموع الأولى للسبكي (١٢/٣٥٧ ـ ٣٥٨)، وانظر أقوال أهل العلم في: فتح العزيز (٨/٣٣٩)؛ روضة الطالبين (٣/٤٧٠ ـ ٤٧١)؛ المهذب (١/٣٨١)؛ المغني (٤/١٩٧)؛ الإنصاف (٤/٣٥٩)؛ المحلى م/١٥٥٦ (٩/٤١ ـ ٤٤)؛ حلية العلماء (٤/٢٨١ ـ ٢٨٦)؛ المنتقى (٤/١٧٩ ـ ١٨٥)؛ الموطأ (٢/٦١٢ ـ ٦١٤)؛ بداية المجتهد =

ولم يرها المشتري، فالبراءة جائزة، إلاَّ رواية شذت عن الشافعي رضي الله عنه أن البراءة من العيوب الموجودة[1] في المبيعات لا تجوز على حال.

[١١/٢٥٧] ـ وأجمعوا أن من ابتاع سلعة ثم وجد بها عيباً، كان له ردها به، نقد الثمن قبل ذلك أو لم ينقده، إلاَّ ابن أبي ليلىٰ فإنه قال: إن كان لم يدفع الثمن لم يجز له رَدُّها به.

---

(١) في الأصل: (غير الموجودة) ولعل لفظ (غير) زيادة من الناسخ.

= (٢/١٨٤)؛ حاشية الدسوقي (٣/١١٢)؛ التفريع (٢/١٧٩)؛ البناية (٦/٣٦٩ ـ ٣٧٠)؛ بدائع الصنائع (٥/٢٧٦ ـ ٢٧٧)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٤٢ ـ ٤٣)؛ مختصر الطحاوي (ص ٨١)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٣٩)؛ روضة الطالبين (٣/٤٧٠ ـ ٤٧١)؛ المدونة (٣/٣٣٥)؛ القواعد لابن رجب قاعدة رقم (١٠٤).

[١١/٢٥٧] ـ نص على ذلك ابن قدامة في المغني فقال: «متىٰ علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً». اهـ. ولم يذكر فرقاً ولا خلافاً بين دفع الثمن وعدم دفعه. راجع المغني (٤/١٥٩)؛ كما أن السبكي في شرح المهذب استدل بالإجماع على ذلك فقال: «وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة، واتفقوا على أن من اشترىٰ شيئاً ولم يبين له البائع العيب فيه... فإن للمشتري أن يرده ويأخذ ما أعطىٰ فيه من الثمن، وأن له أن يمسكه إن أحب». اهـ من المجموع (١٢/١٢٢ ـ ١٢٣)، وانظر: المهذب (١/٣٧٦)؛ البناية (٦/٣٢٣)؛ المحلى م/١٥٧٠ (٩/٦٥)؛ مقدمات ابن رشد (٣/٢٩٩). أما التفرقة في رد السلعة بالعيب بين من نقد الثمن ومن لم ينقد، فلم أعثر على أحدٍ تكلم فيه والله أعلم.

[١٢/٢٥٨] ـ **وأجمعوا** سواه أنه لو أعتقها بعد أن نقد الثمن، ثم رأى به عيباً، رجع على البائع بنقصان ذلك العيب من الثمن، إلَّا (ما روي)[1] عن ابن أبي رباح، فإنه قال: لا يرجع عليه به لأنه لا يستطيع (رَدّه به)[2].

[١٣/٢٥٩] ـ **وأجمع الصحابة** أن بيع الزيت وما أشبهه مما هو نجس بموت شيء فيه جائز إذا/ بين ذلك بائعه منه. [٤٢/أ]

---

(١) ليست في الأصل، وهي زيادة من المحقق لإتمام العبارة.

(٢) غير واضحة في الأصل.

[١٢/٢٥٨] ـ قال أبو الوليد ابن رشد في بداية المجتهد: «فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب. وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت والعتق بشيء». اهـ. وبقول عطاء قال زفر من الحنفية.

وجه قول زفر وعطاء بعدم الرجوع في مسألة العتق: هو أن امتناع الرد كان بفعله، فصار كالقتل، فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فإنه لا يرجع.

راجع في ذلك: بداية المجتهد (٢/١٧٩)؛ المغني (٤/١٨٠)؛ الإنصاف (٤/٤١٨)؛ البناية (٦/٣٤١)؛ المهذب (١/٣٧٩)؛ فتح العزيز (٨/٣٤٢)؛ حاشية الدسوقي (٣/١٤٤)؛ التفريع (٢/١٧٤)؛ المحلى م/١٥٧٢ (٩/٧٠)؛ المجموع (١٢/٢٨٨)؛ روضة الطالبين (٣/٤٧٢)؛ المدونة (٣/٣٠٢)؛ مقدمات ابن رشد (٣/٣١٠).

[١٣/٢٥٩] ـ قال ابن رشد في بداية المجتهد: «قال مالك: لا يجوز بيع الزيت النجس، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا بين، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك. وحجة من حرمه حديث جابر أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح =

[٢٦٠/١٤] ــ وأجمعوا ــ سوى رواية عن الشافعي ــ أنه[1] إن وجد العبد زانياً لم يكن له رده، إلاَّ ابن القاسم فإنه قال ــ على معاني مالك ــ له أن يرده بذلك.

(١) في الأصل: (أنه قال) ولعل حذف لفظ (قال) أصح. والله أعلم.

= يقول: «إن الله ورسوله حرما الخمر والميتة والخنزير».

وعمدة من أجازه: أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة، وحرم منه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع». اهـ.

هذا وقد ذكر النووي في المجموع أن المشهور من مذهب الشافعية القول بعدم صحة بيعه، ثم قال: «وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء، وقال أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد: يمكن غسله، ويجوز بيعه قبل غسله كالثوب النجس». اهـ.

راجع تفصيل المسألة في: المجموع (٢٣٨/٩ ــ ٢٣٨)؛ المهذب (٣٤٧/١)؛ صحيح مسلم بشرح النووي (٦/١١ ــ ٨)؛ المحلى م/١٣٦ (١٣٥/١)؛ وما بعدها، وم ١٥٣٦ (٢٥/٩)؛ حاشية الروض المربع (٣٣٩/٤)؛ البناية (٣٢٩/٩)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٤٩٩/٢)؛ المنتقىٰ (٢٩٣/٧)؛ فتح العزيز (١١٤/٨ ــ ١١٦)؛ بداية المجتهد (١٢٧/٢)؛ الوجيز (١٣٣/١).

[٢٦٠/١٤] ــ الذي نص عليه الشافعية في كتبهم هو اعتبار الزنا عيباً في العبد، يعطي للمشتري الحق في رد العبد إلى بائعه وفسخ العقد، ولم أعثر على رواية للشافعي تفيد عدم اعتبار الزنا عيباً يفيد الرد، كما أن الذي نص عليه المصنف وهو أن قول الأكثرين عدم اعتبار الزنا عيباً يفيد الرد مخالف لما هو مذكور عند أهل العلم، يقول الإمام السبكي في شرحه على المهذب: «ووافقنا على الرد بعيب الزنا مطلقاً مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر»، إلاَّ أن الغزالي في الوجيز قال: =

[١٥/٢٦١] ــ وأجمعوا أن من ابتاع عبداً فاستغله، ثم (وجد)[1] به عيباً فرده، لم يرد أجرته، إلاَّ عثمان المالكي والعنبري فإنهما قالا: يرد معه أجرته.

---

(١) إضافة من المحقق لا بدّ منها لإتمام العبارة.

= «واعتياد الزنا والإباق»، ويفهم منه أن الزنا لا يعتبر عيباً إلاَّ بالاعتياد والتكرار، وهو قول الحنفية في الغلام دون الجارية، حيث جاء في كتبهم على أن الزنا في الأمة يعتبر عيباً بخلاف الغلام، لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد، ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام، إلاَّ أن يكون الزنا عادة له، لأن اتباع الغلام البنات يخل بخدمة مولاه.

وأما رواية ابن القاسم فلم أعثر عليها، والذي رأيته في كتب المالكية التي تحت يدي هو اعتبار الزنا عيباً كما ذهب إليه عامة أهل العلم. راجع في هذه المسألة: المغني (١٦٨/٤)؛ الإفصاح (٣٤٦/١)؛ الإنصاف (٤٠٥/٤)؛ المهذب (٣٧٩/١)؛ المجموع (٣١٤/١٢)؛ الوجيز (١٤٢/١)؛ فتح العزيز (٣٢٧/٨ ــ ٣٢٨)؛ روضة الطالبين (٤٥٩/٣)؛ بداية المجتهد (١٧٥/٢)؛ حاشية الدسوقي (١١٠/٣)؛ شرح الزرقاني (١٢٨/٥)؛ البناية (٣٣١/٦ ــ ٣٣٢)، هذا وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري والشعبي وابن سيرين وشريح أن الزنا في الرقيق عيب يرد به المبيع. مصنف عبد الرزاق (١٦٦/٨)، وانظر: تحفة الفقهاء (١٣٧/٢)؛ بدائع الصنائع (٢٧٤/٥).

[١٥/٢٦١] ــ ذكر ذلك محمد بن نصر المروزي في كتابه «اختلاف العلماء» ونسب القول فيه إلى الأئمة الأربعة، ولم ينقل عن أحد خلافاً في المسألة.

وكذلك ابن قدامة في المغني حينما تكلم عن غلة العبد وهو في يد المشتري قال: «فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنىٰ قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»، ولا نعلم في هذا خلافاً، وقد روى ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيباً فرده، فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامي، فقال =

[١٦/٢٦٢] ـ وأجمعوا أن من ابتاع أمة رفيعة أو وضيعة لم يكن لها أن يضعاها على يدي عدل للاستبراء بحيضة، إلاَّ مالكاً فإنه أجبرهما على ذلك في الرفيعة القيمة.

***

= رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم». اهـ.

ولم أر من نقل قول عثمان والعنبري إلاَّ السبكي في شرح المهذب حيث قال: «وقد حكي عن عثمان الليثي وعبيد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه». اهـ.

راجع في ذلك: اختلاف العلماء (ص ٢٤٠)؛ المغني (٤/ ١٦٠ ـ ١٦١)؛ الإنصاف (٤/ ٤١٢)؛ المهذب (١/ ٣٧٧)؛ المجموع (١٢/ ١٩٧ ـ ٢٠١)؛ روضة الطالبين (٣/ ٤٩١)؛ الموطأ (٢/ ٦١٥)؛ المنتقىٰ (٤/ ٢٠٧)؛ مقدمات ابن رشد (٣/ ٣١٣ ـ ٣١٤)؛ بداية المجتهد (٢/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

[١٦/٢٦٢] ـ أن توضع الأمة المشتراة على يدي امرأة عدلة حتى تحيض، هو ما يسمىٰ بالمواضعة، فإن حاضت تم البيع فيها للمشتري، وإن لم تحض وأُلفِيت حاملاً ردت إلى البائع إلاَّ أن يشاء المشتري أن يقبلها إن لم يكن الحمل من البائع.

والمواضعة هذه واجبة عند الإمام مالك رحمه الله وعامة أصحابه، وذلك لدفع الغرر، والخطر، والسلف الذي يجر المنافع إن نقد المشتري الثمن، وهذا كله في الأمة الرفيعة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيراً، أو بعبارة أخرى: يكون الحمل فيها عيباً. =

. . . .

= أما الأمة الوخش، وذات الزوج، والزانية، فلا ينقص الحمل من قيمتها كثيراً، وقد اختلف في توقيف الثمن في أيام المواضعة هل يحكم به أم لا؟ على قولين:

الأول: أن يوضع على يدي عدل، وهو قول مالك في الواضحة وكتاب ابن عبدوس، وقول ابن المواز، وهو ظاهر ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة.

الثاني: أنه لا يحكم بوضعه على يدي عدل، ولا يجب على المالك إخراج الثمن حتىٰ تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء، على ما في العتبية، وهو ظاهر ما في كتاب الاستبراء من المدونة.

وجماهير أهل العلم، ومنهم الأئمة الثلاثة، على خلاف ما ذهب إليه المالكية في الرفيعة، وقالوا: إنه بيع عين لا خيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات.

ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى: المدونة (٢/ ٣٥٠)؛ مقدمات ابن رشد (٣٤٢/٣)؛ المحلى م/١٤٥٥ (٤٢٧/٨)؛ التفريع (١٧٨/٢)؛ المغني (٢٢١/٤)؛ المهذب (١٩٦/٢ ـ ١٩٨)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٢٧٩)؛ المنتقىٰ (٢٠٢/٤ ـ ٢٠٤).

٢٠ ــ «باب الشفعة[(١)]»

[١/٢٦٣] ــ وأجمع الفقهاء أن لولي الصغير أن يأخذ له بالشفعة إذا كان في

---

(١) الشفعة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، هذا قول ثعلب.
كأنه كان وتراً فصار شفعاً. وقال صاحب أنيس الفقهاء: الشفعة من الشفع: وهو الضم، سميت بذلك لما فيها من ضم المشتراة إلى ملك الشفيع.
وفي الاصطلاح: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه.
والأصل فيها: السنة والإجماع.
أما السنة فما روي عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». متفق عليه.
وأما الإجماع: فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.
راجع: المطلع (ص ٢٧٨)؛ أنيس الفقهاء (ص ٢٧١)؛ المغني (٣٠٧/٥)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١).

[١/٢٦٣] ــ ذكر ذلك ابن المنذر في كتاب الإشراف له، ونسب إلى الجماهير القول بثبوت الشفعة للصغير، كما نسب إلى ابن أبي ليلىٰ والنخعي والحارث العكلي القول بأنه لا شفعة للصغير.

وجهة نظرهم ــ على ما ذكر ابن قدامة ــ أن الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتىٰ يبلغ، لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ، لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ.

=

أخذه حظ، إلَّا ابن أبـي ليلى، فإنه قال: لا شفعة/ له في صغره، ولا له بعـد [٤٢/ب]
بلوغه، إلَّا أن يأخذ ما بيع وهو صغير.

[٢/٢٦٤] ــ وأجمعـوا أن أحـد الشـركـاء إذا ابتـاع شقصـاً[1] من أشقـاص

(١) الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شقصاً من ماله، وقيل: هو قليل من كثير، وقيل: هو الحظ. اهـ من اللسان مادة «شقص» وانظر: المطلع (ص ٢٧٨)؛ المغرب (١/٤٥٠).

= أما الجماهير فأخذوا بعموم الأحاديث المثبتة للشفعة، وقالوا: إنها خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فثبت في حق الصبي كخيار الـرد بالعيب. راجـع تفصيل ذلك في: الإشراف على مـذاهب أهل العلم مسـألة رقم (٩)؛ المغني (٥/٣٣٩)؛ حلية العلماء (٥/٣١٣)؛ المحلى م/١٥٩٨ (٩/٩٤)؛ المدونة (٤/٢٠٨)؛ البنـاية (٨/٥٠٠، ٥٩٩ ــ ٦٠٠)؛ موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٣٥٥)؛ الأم (٤/٧ ــ ٨).

[٢/٢٦٤] ــ ذكـر ابن المنذر في الشـركاء إذا بـاع بعضهم من بعض، أن الشفعـة ثابتة للشـركاء، وخـالف الحسن البصري والشعبي وعثمـان البتي فقالـوا: لا شفعة لهم.

ونص ابن حـزم على المسألـة أيضاً وذكـر أن المشتري بـاق على حصته ممـا اشتـرى كـأحـدهم، لأنـه شـريـك وهم شـركـاء، فهـو داخـل معهم في قــول رسـول الله ﷺ: «فشريكـه أحق»، ثم قال: «وقـد قال قـائل: لا حصـة للمشتـري، وهذا خلاف النص». اهـ.

وقول ابن حزم هذا يدل على أن جماهير أهل العلم يقولون بدخـول المشتري مع شركائه في حق الشفعة، هذا وقد نص أبو إسحـاق الشيرازي في المهـذب على القولين، وقال: «والمذهب الأول»، وهو الموافق لجماهير أهل العلم. =

شركائه، فأراد بقيتهم أن يأخذ ذلك بالشفعة، كان لهم ذلك وكان له حظه معهم، ولم يكن بابتياعه خارجاً عن ذلك، إلاَّ الشافعي فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ لا حق له في ذلك، وهو كله بين شركائه الباقين سواه وسوى البائع منه.

[٣/٢٦٥] ــ وأجمعوا أن لا شفعة في جزء بيع من ثمر في رؤوس النخل والشجر لم يبع معه النخل والشجر، إلاَّ مالكاً فإنه جعل فيه الشفعة.

***

= راجع في ذلك: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٦)؛ المغني (٣٦٥/٥)؛ المحلى م/١٦٠٥ (٩٧/٩)؛ المهذب (٥٠٠/١ ــ ٥٠١)؛ روضة الطالبين (١٠٠/٥ ــ ١٠١).

[٣/٢٦٥] ــ قال ابن قدامة: «وأما ما بيع مفرداً من الأرض فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار، أو لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع مفرداً، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.

وروي عن الحسن والثوري والأوزاعي والعنبري وقتادة وربيعة وإسحاق: لا شفعة في المنقولات، واختلف عن مالك وعطاء فقالا مرة كذلك، ومرة قالا: الشفعة في كل شيء حتىٰ في الثوب». اهـ.

وقال في المدونة عن الإمام مالك ما يؤيد النقل عنه، حيث جاء فيها: «إن مالكاً قال في قوم شركاء في ثمرة، كان لهم الأصل، أوكانت النخل في أيديهم مساقاة، أو كانت نخلاً حبساً على قوم فأثمرت هذه النخل، وحل بيعها، فباع أحد ممن سميت لك من أهل الحبس، أو أحد من المساقين أو ممن كانت النخل بينهم، فباع حصته من الثمرة، ولم يبع الرقاب، فإن شركاءه في الثمرة كان لهم الأصل أو لم يكن لهم الأصل، يأخذون الذي باع شريكهم في الثمرة بالشفعة بما باع به». اهـ. راجع: المدونة (٢٢٢/٤)؛ المغني (٣١١/٥ ــ ٣١٢)؛ الإفصاح (٣٦/٢)؛ فتح العزيز (٣٦٦/١١)؛ المهذب (٤٩٥/١)؛ المحلى م/١٥٩٤ (٨٢/٩ ــ ٨٦).

٢١ ــ «باب الإجارات[(١)]»

[١/٢٦٦] ــ وأجمع الفقهاء أن من دفع شيئاً إلى صانع ليصنعه له/ (باطلاً [٤٣/أ]

---

(١) الأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أَجَرَ يَأْجِر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الثواب.
قال ابن قدامة: «واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو العوض، قال تعالى: ﴿لو شئت لاتخذت عليه أجراً﴾. ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبته». اهـ.
والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنَّة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾.
وأما السنة فما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره».
وأجمع أهل العلم على جواز الإجارة إلاَّ ما حكي عن ابن الأصم.
راجع اللسان مادة «أجر»، المغني (٤٣٢/٥ ــ ٤٣٣).

[١/٢٦٦] ــ المراد بالصانع في هذه المسألة هو ما يطلق عليه الفقهاء اسم «الأجير المشترك»، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة وأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم، فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركاً، لاشتراكهم في منفعته.

ويقابله الأجير الخاص، وهو: الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، وسمي خاصاً، لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك =

. . . .

= المدة دون سائر الناس. من المغني بتصرف (٥/٥٢٤).

وأما عن ضمان ما يتلف في يد الأجير المشترك فقد اتفق الفقهاء على تضمينه ما تلف بيده إذا كان ذلك عن تَعَدٍّ وتقصير أو تفريط منه، وأما إذا كان من غير تَعَدٍّ منه ولا تفريط فجماهير أهل العلم على القول بأنه لا يضمن، وهو قول طاووس وابن سيرين وأبي ثور وعطاء وأبي حنيفة وزفر والمزني وهو الصحيح عن الإمام الشافعي، وهو قول الإمام أحمد.

وذهب أبو يوسف والإمام أحمد على رواية مرجوحة أنه إذا جنت يد الأجير أو ضاع من بين متاعه ضمنه، وإن كان عدواً أو غرقاً فلا ضمان.

وقال مالك وابن أبي ليلىٰ: يضمن بكل حال، لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير، وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، يقول علي رضي الله عنه: لا يصلح الناس إلاَّ ذلك. قال الربيع: كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتي به لفساد الناس.

ونسبه القول بالضمان مطلقاً إلى الإمام مالك نص عليها ابن رشد في بداية المجتهد، وابن قدامة في المغني، إلاَّ أن الذي ورد في المدونة لا يدل على هذا الإطلاق حيث ورد ما نصه: «قلت: أرأيت الصناع ما أصاب المتاع عندهم من أمر الله، مثل التلف والحريق والسرقة وما أشبهه، فأقاموا على ذلك البينة. قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرطوا». اهـ.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة قال: «يضمن كل عامل أخذ أجراً إذا ضيع، وقال ابن شبرمة والشعبي: لا يضمن إلاَّ ما أعنت بيده. وروي عن علي أنه كان يضمن الخياط والصباغ وأشباه ذلك احتياطاً للناس، وكذلك عن عمر وشريح ومسروق.

وذكر عن إبراهيم أنه إن كان بأجر ضمن، وإن كان بغير أجر لم يضمن». اهـ =

ومعروفاً)[1] فضاع عنده، أو أصابه عيب، لم يضمنه الصانع، إلَّا مالكاً فإنه ضمنه إياه.

[٢/٢٦٧] ـ **وأجمعوا** أن الأجرة إذا اشترط تعجيلها في عقده لم تكره وجازت، إلَّا ابن[2] صالح، فإنه كره ذلك.

---

(١) هكذا وردت في الأصل، ولعلها مصحفة عن قوله: (بأجر أو معروفاً)، أي: بأجر أو بغير أجر ويصير التقدير: ليصنعه له بأجر أو ليصنعه له معروفاً».
ويمكن أن تبقىٰ العبارة على ظاهرها، ونحمل لفظ البطلان والمعروف على العقد، ويكون المعروف بمعنىٰ المشروع، فيصير المعنىٰ: «ليصنعه له بعقد باطل أو مشروع»، والله أعلم.

(٢) في الأصل: (ابن أبي صالح)، والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

= من مصنف عبد الرزاق (٢١٦/٨ ـ ٢٢١)؛ وانظر أقوال أهل العلم في المغني (٥٣٣/٥ ـ ٥٣٤)؛ الإفصاح (٤٣/٢)؛ حلية العلماء (٤٤٦/٥)؛ المهذب (٥٣٤/١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٧٣)؛ الأم (٣٧/٤ ـ ٣٨)؛ المحلى م/١٣٢٥ (٢٠١/٨ ـ ٢٠٣)؛ مجمع الأنهر (٣٩١/٢)؛ حاشية ابن عابدين (٦٥/٦)؛ المدونة (٣٧٧/٣ ـ ٣٧٨)؛ بداية المجتهد (٢٣٢/٢)؛ الإنصاف (٧٢/٦ ـ ٧٣)؛ تحفة الفقهاء (٥٢٣/٢)؛ المنتقىٰ (٧١/٦ ـ ٧٢).

[٢/٢٦٧] ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً، كما يملك البائع الثمن بالبيع.

وبناءً على هذا القول فإنه لا فائدة عندهم من اشتراط تعجيل الأجرة، حيث يملك المؤجر المطالبة بها فوراً من غير شرط.

واتفق الحنفية والمالكية على عدم استحقاق المؤجر الأجرة بمجرد العقد، وإنما يستحقها بعد انتهاء المدة المتفق عليها ولو طالت، على ما ذهب إليه المالكية =

[٣/٢٦٨] ـ وأجمعوا أن الإجارة في ضراب[1] الفحل لا تجوز، إلاَّ مالكاً،

---

(١) في الأصل: (ضرار)، وهو خطأ. تقول: ضرب الفحلُ الناقة يضربها ضِرَاباً: نكحها. اهـ من لسان العرب مادة «ضرب».

= وزفر من الحنفية وهو قول أبي حنيفة أولاً، أو يستحقها شيئاً فشيئاً، يوماً بيوم، على ما ذهب إليه أبو حنيفة أخيراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وبناءً على قول الحنفية والمالكية فإنه إذا اشترط المؤجر تعجيل الأجرة فله ذلك من غير كراهة عندهم، ويلزم المستأجر ذلك.

وأما ما نسب إلى الحسن بن صالح فلم أعثر عليه.

هذا وقد نص ابن حزم على عدم جواز اشتراط تعجيل الأجرة، ولا تعجيل شيء منها، ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذلك، وقال: «لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل». اهـ.

راجع تفصيل المسألة في: البناية (٨٨١/٧ ـ ٨٨٤)؛ مجمع الأنهر (٣٧٠/٢ ـ ٣٧١)؛ المغني (٤٤٣/٥ ـ ٤٤٤)؛ الإفصاح (٣٩/٢)؛ المدونة (٤٥٤/٣)؛ المحلى م/١٢٩٠ (١٨٣/٨)؛ حلية العلماء (٣٩١/٥)؛ مختصر الطحاوي (ص١٢٨)؛ تحفة الفقهاء (٥١٥/٢ ـ ٥١٦)؛ الإنصاف (٨٠/٦ ـ ٨١)؛ التفريع (١٨٤/٢)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٤٢).

[٣/٢٦٨] ـ اختلفوا في استئجار الفحل للضراب، فذهب الحسن البصري وابن سيرين إلى القول بجوازه، لأنه انتفاع مباح، والحاجة تدعو إليه، فجاز كإجارة الظئر، والبئر ليستقىٰ منها الماء، ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع، وهو وجه عند الحنابلة خرجه أبو الخطاب وهو وجه أيضاً عند الشافعية في مقابل الأصح.

وذهب الإمام مالك إلى القول بالجواز بشرط أن يكون العقد مقيداً بمدة زمنية =

فإنه قال: إن استأجره مدة ينزو ناقته، أو بدرهم ينزوها كذا وكذا مرة جازت الإجارة.

[٤/٢٦٩] ـ وأجمعوا أن من استؤجر على حمل فحمله، وأنكر قبض أجرته

= معينة، أو بمرات معدودة ينزو فيها الذكر على الأنثىٰ، أما اشتراط العلوق في الأنثىٰ فلا يجوز قولاً واحداً من غير خلاف.

وذهب الجماهير إلى القول بعدم جواز الإجارة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهىٰ عن ثمن عسب الفحل، ولأن المقصود منه هو الماء الذي يخلق منه، وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم، وعلل بعضهم بتعليل آخر وهو أن الماء مجهول، فلا يصح إفراده بالعقد، وأشبه اللبن في الضرع. راجع تفصيل ذلك في المغني (٤/٢٣٢ ـ ٣٣٣ و ٥/٥٤٩)؛ الإنصاف (٦/٢٦)؛ حلية العلماء (٥/٣٨٥)؛ المهذب (١/٥١٧)؛ فتح العزيز (٨/١٩١ ـ ١٩٢)؛ روضة الطالبين (٣/٣٩٥ ـ ٣٩٦)؛ المحلى م/١٣٠٦ (٨/١٩٢)؛ مختصر الطحاوي (ص ٨٤)؛ بدائع الصنائع (٥/١٣٩)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٨٣)؛ مصنف عبد الرزاق (٨/١٠٦ ـ ١٠٧)؛ شرح الزرقاني (٥/٧٧)؛ المدونة (٣/٤٠١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٤٠٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٢٣٠)؛ فتح الباري (٤/٣٧٩)؛ البناية (٧/٩٣٧).

[٤/٢٦٩] ـ قال ابن المنذر: «واختلفوا في الأجير والمستأجر يختلفان في الأجر:

فكان الشافعي يقول: إن كان لم يعمل تحالفا وترادًا الإجارة، وإن عمل: تحالفا وله أجر مثله.

وقال النعمان: القول قول المستأجر في القضاء مع يمينه إذا عمل العمل ثم اختلف هو ورب المال.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القول قول الأجير فيما بينه وبين أجر مثله. =

فيه، كان القول فيه قوله، إلاَّ مالكاً، فإنه قال: إن لم يسلم إليه ما حمل، أو سلمه وأتىٰ بالقرب من ذلك، فالقول قوله، وإن تطاول ذلك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه عليه.

[٥/٢٧٠] ـ وأجمعوا أن المرأة إذا أجرت نفسها ظئراً(١) إجارة صحيحة، ثم

---

(١) الظئر: بكسر الظاء المعجمة بعدها همزة ساكنة: المرضعة غير ولدها، ويقال لزوجها: ظئر أيضاً، وقد ظأره على الشيء: إذا عطفه عليه. اهـ من المطلع (ص ٢٦٤)، وانظر: اللسان مادة «ظأر».

= وإن لم يكن عمل العمل ترادًا بعد أن يتحالفا في قول النعمان والثوري وابن أبي ليلىٰ.

وقال يعقوب: إذا كان شيئاً متقارباً قبلت قول المستأجر وأحلفته، وإذا تفاوت جعلت للعامل أجر مثله إذا حلف.

وقال أبو ثور: القول قول المستأجر مع يمينه، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي الفضل». اهـ من الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٨٦).

وقال ابن رشد في البداية: «المشهور من مذهب مالك أن القول قول الصانع مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، وإن تطاول فالقول قول رب المصنوع، وكذلك إذا اختلف المكري والمكتري». اهـ. انظر: بداية المجتهد (٢/٢٣٤)؛ الأم (٣٩/٤)؛ بدائع الصنائع (٢١٩/٤).

[٥/٢٧٠] ـ الإجارة عقد لازم من الطرفين، ليس لواحد منهما فسخها ما دام استيفاء المنفعة المعقود عليها ممكناً ولو تعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها فإنها تنفسخ، كما لو مات الطفل أو المرضعة في حال استئجارها لإرضاعه.

قال بذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. =

أرادت/ إبطالها قبل أجلها، لم يكن لها ذلك، وسواء ذلك شريفة أو وضيعة، [٤٣/ب]
إلاَّ أبا حنيفة، فإنه قال: إن كانت شريفة لم تعرف بالإجارة لذلك فلها فسخها.

[٦/٢٧١] ـ **وأجمعوا** أن من استأجر من رجل منزلاً(١) إلى مدة ذكرها، أن

---

(١) أي مكان النزول للمسافرين.

= وهل يصح فسخها لعذر خاص يرجع إلى المؤجر أو المستأجر؟ فيه خلاف بين أهل العلم على حسب العذر.

ومن الأعذار: جهل زوج الظئر بعقد الإجارة، وعدم علمه به، مما يجعل له حق طلب فسخ هذا العقد صيانة لحقه.

ـ إذا حبلت الظئر فلأهل الصغير أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها، لأن لبن الحامل يفسد الصبي.

ـ إذا مرضت الظئر، وخافوا على الصبي من مرضها أن يصيبه، فلهم الفسخ كذلك.

ـ إذا كانت فاجرة بينة الفجور.

ـ إذا أصابها مرض لا تستطيع معه الإرضاع.

ـ إذا كانت غير معروفة بالظؤرة فلها أن تفسخ كذلك.

راجع فيما سبق: المغني (٥/٤٤٨، ٤٩٩)؛ البناية (٧/٩٥٥)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٨٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٣٧)؛ الإنصاف (٦/٥٨)؛ المدونة (٣/٤١٠ ـ ٤١١)؛ بداية المجتهد (٢/٢٣١ ـ ٢٣٢).

[٦/٢٧١] ـ موضوع هذه المسألة: إذا كان المعقود عليه في الإجارة مجهولاً.

جماهير أهل العلم على القول بأن الإجارة باطلة، وأنه لا بد من أن يكون =

الإجارة باطلة[1]، إلاَّ عثمان بن الليثي، فإنه أجازها، وأمره أن ينزله منزلاً ـ أي منزل شاء ـ يسعه، كمنزل الغرباء في الخانات[2] وأشباهها.

[٧/٢٧٢] ـ وأجمعوا أن غاصباً لو غصب المستأجر الدار المستأجرة،

---

(١) في الأصل: (باطل)، والصحيح ما أثبتناه والله أعلم.

(٢) مفردها: خان، والخان: الحانوت، أو صاحب الحانوت، فارسي معرب، وقيل: الخان الذي للتجار. من اللسان مادة «خون».

= المعقود عليه معلوماً.

يقول ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إجارة المنازل والدواب جائز إذا بين الوقت والأجر وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الإجارة، وبينا من يسكن الدار ويركب الدابة وما يحمل عليها». اهـ.

والعلم يكون بالرؤية والمشاهدة، يقول ابن قدامة: «ولا بد من مشاهدته وتحديده، فإنه لا يصير معلوماً إلاَّ بذلك». اهـ. وأما العلم بالصفة فقط فقد اختلف فيه أهل العلم، يقول ابن قدامة: «ولا يجوز إطلاقه، ولا وصفه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور: إذا ضبط بالصفة أجزأ، وقال أصحاب الرأي: له خيار الرؤية كقولهم في البيع». اهـ. وكذلك قال ابن المنذر في الإشراف، أما الجهالة مطلقاً، فلم أعثر على أحد من أهل العلم يقول بها.

راجع: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٤٥، ٣٦٣)؛ المغني (٥/٤٤٩)؛ الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٨)؛ البناية (٧/٨٧٩)؛ المهذب (١/٥١٩)؛ بداية المجتهد (٢/٢٢٧)؛ مختصر الطحاوي (ص ١٢٨ ــ ١٢٩).

[٧/٢٧٢] ــ قال صاحب الهداية: «فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر، وإن وجد الغصب في بعض =

أو الدابة المؤاجرة حتىٰ ذهبت طائفة من مدة الإجارة ثم ردها، أن عليه الأجرة فيما بقي من المدة، وليس له إبطال الإجارة فيها، إلاَّ الثوري، فإنه جعل له فسخها فيما بقي من مدتها.

[٨/٢٧٣] ـ وأجمعوا أنه ليس على ذلك المستأجر أجرة/ تلك الدار، [٤٤/أ]

= المدة سقط بقدره، إذ الانفساخ في بعضها». اهـ.

وفي هذا تصريح بأن الغصب إذا كان إلى آخر مدة الإجارة تعتبر الإجارة مفسوخة في جميعها، وإن كان الغصب في بعض المدة فإن الفسخ يعتبر فيها فقط، بخلاف باقي المدة فإنها تبقىٰ على حالها، وعلى ذلك يطالَب المستأجر بأجر المدة الباقية.

وذهب الحنابلة إلى القول بأن عقد الإجارة لا ينفسخ في مدة الغصب إلاَّ إذا طلب المستأجر فسخه، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، وخرَّج الحنابلة قولاً بالانفساخ من غير طلب من المستأجر كما ذهب إليه الحنفية.

أما الشافعية فقالوا: «إن غصبت العين المستأجرة، والمنفعة مقدرة بالمدة ففيه قولان: أحدهما: أن الإجارة تنفسخ، فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى، ويرجع المؤجر على الغاصب بأجر المثل.

والثاني: أنها لا تنفسخ، ويرجع المستأجر بأجرة المثل على الغاصب». راجع: حلية العلماء (٥/٤١٩ ـ ٤٢٠)؛ المغني (٥/٤٥٥)؛ الإنصاف (٦/٦٥)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٧١)؛ البناية (٧/٨٨٥ ـ ٨٨٦)؛ المهذب (١/٥٣١).

[٨/٢٧٣] ـ ما عزاه المصنف لابن القاسم نُصَّ عليه في المدونة (٣/٤٤٨)؛ وأما عن أقوال أهل العلم في المسألة، فقد قال ابن المنذر: «وإذا اكترى الرجل داراً فغصبها غاصب: فقالت طائفة: ليس للمؤاجر على المستأجر أجر فيما غصب عليه الغاصب، هذا قول أصحاب الرأي، وبه قال الشافعي. =

أو تلك الدابة، ولا العبد، طول ما أقامت في يد الغاصب، إلَّا ابن القاسم، فإنه قال ــ على معاني قول مالك ــ: إذا كان الغاصب غير سلطان، وهو يقدر على أن يقدمه إلى الحاكم فيأخذها منه، فتركه، فالأجرة لتلك المدة ولما بعدها من مدة الإجارة له لازمَة[1].

[٩/٢٧٤] ــ وأجمعوا على استئجار الرجل جزءاً معروفاً من دار بعينها له جائزة، إلَّا أحمد بن محمد الأزدي، فإنه قال: لا يجوز.

[١٠/٢٧٥] ــ وأجمعوا سواه أنه لو أجر ذلك ممن ليس له في الدار جزء جاز أيضاً، إلَّا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجوز.

---

(١) في الأصل: (الأزمة)، والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

= وقال الشافعي: على الغاصب كراء مثله، وقال أبو ثور: يرجع المستأجر على الغاصب بكراء مثله، وليس على رب الدار شيء». اهـ من الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٤٨)، هذا وإن ما نسبه ابن المنذر إلى أبي ثور يتفق مع ما عزاه لابن القاسم فيما لو كان الغاصب هو السلطان. والله أعلم. وانظر مختصر الطحاوي (ص ١٢٨).

[٩/٢٧٤]؛ [١٠/٢٧٥] ــ قال الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي في مختصره في الفقه (ص ١٣١): «ومن استأجر من رجل حصته من دار، وحصته فيها شائعة، وذكر مقدارها في الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن أبا حنيفة كان لا يجيز ذلك إلَّا أن يكون المستأجر مالكاً لبقية الدار، فإنه إن كان كذلك كانت الإجارة عنده جائزة، وبه نأخذ». اهـ. وهذا القول هو قول زفر وأحمد رحمهما الله.

هذا وقد نقل البدر العيني عن الطحاوي الإجماع على جواز إجارة المشاع من الشريك. =

[١١/٢٧٦] ــ وأجمعوا أن من استأجر[1] بأكثر من الذي دَفَع، في الموضع

(١) الأولى أن يقول: (من أَجَّر)، والله أعلم.

= وذهب الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد إلى القول بجواز إجارة المشاع مطلقاً، لأن للمشاع منفعة، وموجب الإجارة، تملك المنفعة، والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ، فصار كما لو آجر من شريكه، وصار كالبيع، ولأبي حنيفة وأحمد: أنه لا يقدر على تسليمه إلاَّ بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه، فلا يجوز إجارته.

بعد هذا يتبين لنا أن ما نسب إلى الطحاوي في الأولى غير صحيح، والمسألة إجماعية لا مخالف فيها والله أعلم. أما المسألة الثانية: فلم ينفرد أبو حنيفة بالقول بعدم الجواز بل قال به كذلك زفر من أصحابه وهو قول أحمد على المشهور عنه، والطحاوي كذلك.

راجع: المغني (٥/٥٥٣)؛ مختصر الطحاوي (ص ١٣١)؛ الإفصاح (٢/٤٠)؛ المدونة (٣/٤٤٧)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٦٥)؛ المهذب (١/٥١٨)؛ البناية (٧/٩٤٣)؛ المحلى م/١٣٢٤ (٨/٢٠٠)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٨٥).

[١١/٢٧٦] ــ اشتملت هذه المسألة على أمرين:

الأول: أن يقوم المستأجر بتأجير الدار المستأجرة.

عامة أهل العلم على جواز ذلك، قال به سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وهو المنصوص عن أحمد رحمهم الله جميعاً. واشترطوا لذلك أن يكون المستأجر الثاني قائماً مقام المستأجر الأول في الضرر أو دونه، وأن لا تكون هذه الإجارة قبل قبض العين المستأجرة، ــ إلاَّ إذا كانت للمؤجر الأول على رأي الحنابلة والشافعية ــ . =

الذي يجوز له إجارتها من غيره، أن الفضل له طيب، إلاَّ إبراهيم النخعي، فإنه قال: الفضل للمؤاجر الأول.

[٤٤/ب] [١٢/٢٧٧] ـ وأجمعوا/ أن إجارة الأرض البيضاء[1] بالدراهم والدنانير

---

(١) قال صاحب اللسان: «وأرض بيضاء: ملساء، لا نبات فيها، كَأَنَّ النبات كان =

= وخالف الإمام أحمد ـ على رواية في مقابل المنصوص عنه ـ فقال بعدم جواز إجارة العين المستأجرة مستدلاً بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه.

الثاني: هل يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة بأكثر مما اكتراها به؟.

قال ابن المنذر: «رخص فيه قوم. روي ذلك عن عطاء والحسن البصري والزهري، وبه قال الشافعي وأبو ثور. وكره ذلك قوم، وممن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب وابن سيرين والشعبي ومجاهد وعكرمة وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والأوزاعي.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان المكتري أصلح فيها شيئاً فلا بأس أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، روي ذلك عن الشعبي وبه قال الثوري والنعمان.

وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئاً بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به». اهـ من كتاب الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٣٤١)؛ وانظر تفصيل المسألة في: المغني (٤٧٨/٥ ـ ٤٧٩)؛ الإفصاح (٤٢/٢)؛ الإنصاف (٣٤/٦)؛ حلية العلماء (٤٠١/٥)؛ المحلى م/١٣١٤ (١٩٧/٨)؛ المهذب (٥٢٧/١)؛ المدونة (٤٥١/٣)؛ بداية المجتهد (٢٢٨/٢ ـ ٢٢٩)؛ حاشية ابن عابدين (٢٨/٦ ـ ٢٩، ٩١)؛ مجمع الأنهر (٤٠٣/٢ ـ ٤٠٤)؛ مصنف عبد الرزاق (٢٢٣/٨)؛ التفريع (١٨٥/٢).

[١٢/٢٧٧] ـ عامة أهل العلم على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر =

والعــروض التي ليست ممــا يخــرج من الأرض، مــدة معـلومــة، للزرع، (جائز)[1]، إلاَّ طاووساً، فإنه قال: ذلك غير جائز.

***

= يُسَوِّدها، وقيل: هي التي لم توطأ، وكذلـك البَيْضَة، وبيـاض الأرض: ما لا عمـارة فيه». اهـ من اللسان مادة «بَيَضَ».

(١) زيادة من المحقق كي تستقيم العبارة.

= العروض سوى المطعوم.

قـال ابن المنذر في كتـاب الإجمـاع لـه: «وأجمعـوا على أن اكتـراء الأرض بالذهب والفضة وقتاً معلوماً جائز، وانفرد طاوس والحسن فكرهاها». اهـ.

وممن روي عنـه القـول بـالجـواز: سعـد بن أبـي وقـاص ورافـع بن خـديـج وابن عمر وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم وعبد الله بن الحارث ومالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي.

وخالف في ذلك جماعة من الفقهـاء فقالـوا بعدم جـواز كراء الأرض مـطلقاً، سواء كانت الأجرة ذهباً أو فضة أو غير ذلك.

روي ذلك عن جابر بن عبد الله ومجاهد وعـطاء ومكحول والحسن ومسـروق والشعبـي وطـاوس وابن سيرين وروايـة عن القاسم بن محمـد، وهو قـول ابن حـزم الظاهري.

ولا أدري كيف ينقل ابن المنذر الإجماع على الجواز ولم يستثن سوى طاوس والحسن البصري، ثم يأتي ابن حزم فيروي عمن ذكرنا القول بعدم جواز ذلك.

والمسألة فيها كلام طويل وآثار كثيرة وخـلاف كبير، وليس الآن مجـال بحثها والتفصيل فيها ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى المراجع المذكورة في نهاية المسألة. =

. . . .

= وقبل نهاية المسألة نقول: إن الجمهور القائلين بالجواز استندوا إلى حديث رافع بن خديج أنه سئل عن كراء الأرض، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، قال: فقلت: بالذهب والفضة؟ قال: إنما نهىٰ عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس. متفق عليه.

واستند المخالفون كذلك إلى حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهىٰ عن كراء المزارع». متفق عليه.

مما سبق يتبين لنا أن الخلاف بين الفريقين إنما هو في فهم النصوص وكيفية التوفيق بينها، لا في الصحة وعدمها. راجع: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٢٣٠)؛ الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٧)؛ عمدة القاري (١٨٤/١٢)؛ مصنف عبد الرزاق (٩٤/٨ ـ ٩٥)؛ فتح الباري (١١٩/٥)؛ النووي على مسلم (١٩٨/١٠)؛ الأم (١٥/٤)؛ مختصر الطحاوي (ص ١٣٢)؛ معاني الآثار (١٠٨/٤)؛ نيل الأوطار (١٠/٦)؛ المحلى م/١٣٣٠ (٢١١/٨)؛ بداية المجتهد (٢٢١/٢)؛ المدونة (٤٦٨/٣)؛ المنتقىٰ (١٤٣/٥)؛ المغني (٤٢٩/٥).

٢٢ ـ «باب المضارب[1]»

[١/٢٧٨] ـ **وأجمع الفقهاء** أن المضارب إذا باع في مصره، ولم يسافر بالمال إلى بلد آخر، فليس له أن يأكل منه على المضاربة، إلّا الليث بن سعد رضي الله عنه، فإنه قال: له أن يتغدىٰ منه إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله للغداء.

[٢٧٩/٢/] ـ **وأجمعوا** أن له أن ينفق منه على نفسه نفقة بالمعروف تكون

---

(١) المضاربة: مفاعلة، من ضرب في الأرض أي: سار فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾، يعني الذين يسافرون للتجارة، ومنه: المضاربة لهذا العقد الموصوف، لأن المضارب يسير في الأرض طلباً للربح. والمضاربة هي القراض بلغة أهل المدينة.
قال ابن قدامة: «ومعناها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه.
والأصل فيها الإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة.
راجع: المغني (٢٦/٥)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٠٧)؛ أنيس الفقهاء (ص ٢٤٧)؛ المطلع (ص ٢٤٦)؛ المغرب (٦/٢)؛ طلبة الطلبة (ص ١٤٨)؛ التعريفات للجرجاني (ص ١٩٤).

[١/٢٧٨]؛ [٢/٢٧٩] ـ عامة أهل العلم على القول بأن نفقة المضارب في ماله، وليس في مال المضاربة، إذا كان في مصره، وما نقله المصنف عن الليث بن =

محسوبة على المضاربة إذا سافر به قاصداً، إلاَّ الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ ليس له ذلك إلاَّ بإذن ربه له فيه.

[٤٥/أ] [٣/٢٨٠] ــ **وأجمعوا أن المضارب/ لا يدفع المال إلى غيره مضاربة إلاَّ**

= سعد ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، فقال: «وقال الليث: يتغدى في المصر ولا يتعشىٰ». اهـ ولم أرَ من نقل ذلك عن الليث غيره.

وأما إذا سافر المضارب بمال المضاربة، فإن كان اشترط النفقة أو أذن له بها ربُّ المال فله ذلك باتفاق الفقهاء، وأما إذا لم يشترط فهل له النفقة أم لا؟

جماهير أهل العلم على القول بأن له النفقة بالمعروف، وبه قال الحسن البصري والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي والمشهور عن الإمام الشافعي فيما حكاه المزني عنه.

وقالت طائفة: نفقته على نفسه، وما أكل من المال فهو دين عليه، وهو قول ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان وأحمد والشافعي فيما حكاه البويطي عنه.

راجع تفصيل ذلك في: الإفصاح (٢/٧)؛ حلية العلماء (٥/٣٣٩)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٤٦)؛ فتح العزيز (١٢/٥٣ ــ ٥٤)؛ الوجيز (١/٢٢٤)؛ روضة الطالبين (٥/١٣٥)؛ المهذب (١/٥٠٨)؛ مختصر المزني (ص ١٢٢)؛ بداية المجتهد (٢/٢٤٠)؛ المدونة (٤/٤٩)؛ الموطأ (٢/٦٨٨، ٦٩٦)؛ المنتقىٰ (٥/١٧١ ــ ١٧٣)؛ المغني (٥/٤١)؛ القواعد لابن رجب قاعدة رقم (٧٢)؛ الإنصاف (٥/٤٤٠)؛ المحلى م/١٣٧١ (٨/٢٤٨)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٣٣)؛ بدائع الصنائع (٦/١٠٥ ــ ١٠٦)؛ البناية (٧/٧١١)؛ حاشية ابن عابدين (٥/٦٥٧).

[٣/٢٨٠] ــ الذي نص عليه أئمة الشافعية هو أنه لا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال، لأن تصرفه بالإذن، ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه. وهو قول جماهير أهل العلم، ولم أعثر على خلاف في المسألة. فإذا دفع =

بإذن ربه، أو يطلق له في العقد أن يضع فيه رأيه، إلَّا الشافعي فإنه أباحه ذلك.

[٤/٢٨١] ـ **وأجمعوا** أن رب المال إذا مات والمال عروض في يدي المضارب[١]، فله أن يبيعها على المضاربة حتىٰ تجعل له شيئاً عيناً، إلَّا

---

(١) في الأصل: (الضارب) ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم.

= المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة، فهلك المال ضمنه المضارب الأول بمجرد الدفع، وهو قول زفر من الحنفية والشافعي ومالك وأحمد، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى القول بأنه لا يضمن ما لم يعمل المضارب الثاني في المال، فإذا عمل ضمن الدافع، ربح الثاني أو لا. وهو ظاهر الرواية عن الإمام أبي حنيفة.

وروى الحسن عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح المضارب الثاني.

راجع: حلية العلماء (٣٣٦/٥)؛ المهذب (٥٠٧/١)؛ روضة الطالبين (١٣٢/٥)؛ الوجيز (٢٢٣/١)؛ فتح العزيز (٤١/١٢ ـ ٤٢)؛ المغني (٤٨/٥ ـ ٥٠)؛ المدونة (٥٥/٤)؛ حاشية ابن عابدين (٦٥٢/٥)؛ بدائع الصنائع (٨٥/٦)؛ البناية (٦٨٢/٧)؛ مجمع الأنهر (٣٢٨/٢ ـ ٣٢٩).

[٤/٢٨١] ـ قال في مجمع الأنهر: «فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال، إلَّا إذا كان متاعاً أو عروضاً فبيعه وشراؤه فيه جائز حتىٰ يحصل رأس المال»، ثم قال: «ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم به، فإن علم المضارب بعزله والمال عروض فله بيعها ـ أي العروض ـ مطلقاً لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر إلَّا بالنقد، فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك». اهـ ولم أعثر على قول الثوري في ذلك.

وذكر القاضي وجهاً عند الحنابلة أنه لا يجوز للمضارب البيع، لأن القراض قد بطل بالموت. =

الثوري فإنه قال: لا يبيعها إلَّا بأمر الحاكم أو الورثة.

[٥/٢٨٢] ـ وأجمعوا أن المضارب إذا ادعى رَدَّ المال إلى ربه، وأنكر ربه ذلك، قبل قوله مع يمينه عليه، إلَّا الأوزاعي فإنه قال: لا يقبل قوله إلَّا ببينة.

وسواء دفع إليه المال ببينة أو بغير بينة، إلَّا مالكاً فإنه قال: إن كان دفع إليه ببينة، فلا يقبل قوله إلَّا ببينة، وإن كان دفع إليه بغير بينة، قبل قوله (بغير)[1] بينة مع يمينه عليه، والوديعة في ذلك كذلك.

---

(١) في الأصل: (إلَّا) وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

= راجع: مجمع الأنهر (٢/٣٣١)؛ المغني (٥/٦٦)؛ الإنصاف (٥/٤٤٨ ـ ٤٤٩).

[٥/٢٨٢] ـ قال ابن المنذر: «واختلفوا في المودع يقول: قد رددتها إليك:

فقال الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي: القول قوله مع يمينه، وقال مالك: إن كان دفعها ببينة فإنه لا يبرأ منها ـ إذا قال قد دفعتها إليك ـ إلَّا ببينة، وإن كان أودعه بغير بينة فإنه يبرأ بغير بينة، والمضارب مثله». اهـ. والذي ذكره المرداوي في الإنصاف أن القول قول رب المال في رده إليه، ثم قال: «هذا المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور، وعليه أكثر الأصحاب». اهـ، ثم قال: «وقيل: القول قول العامل، وهو تخريج في المغني والشرح الكبير». اهـ.

وما نسب إلى الإمام مالك نص عليه في المدونة إلَّا أنني لم أعثر على قول الأوزاعي. راجع: حلية العلماء (٥/٣٥٤)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٤١١)؛ الإنصاف (٥/٤٥٥)؛ المغني (٥/٧٧)؛ الإفصاح (٢/٢٣)؛ بداية المجتهد (٢/٣١٠)؛ المدونة (٤/٣٥٣)؛ المهذب (١/٤٧٦).

[٦/٢٨٣] ــ وأجمعوا/ أن رب المال لو ادعى أن رأس المال أكثر مما أَقَرَّ به المضارب(١) كان القول قول المضارب مع يمينه، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه، فإنه قال ــ في إحدى روايتين عنه ــ : القول قول رب المال. [٤٥/ب]

والرواية الأخرى: أنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة.

***

(١) في الأصل: (الضارب)، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

[٦/٢٨٣] ــ نص على ذلك ابن المنذر في كتابيه: الإجماع والإشراف، ولم يذكر خلافاً، وما نسبه المصنف إلى أبي حنيفة صحيح، ومذكور في كتب الحنفية. قال في مجمع الأنهر: «ولو كان مع المضارب ألفان، فقال المضارب لرب المال: دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً، وقال المالك: بل دفعت إليك ألفين، فالقول للمضارب، وقال زفر: القول لرب المال، وهو قول الإمام أولاً، لأن المضارب يدعى الربح والشركة فيه، ورب المال ينكره، فالقول قول المنكر، ثم رجع وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما لأنهما اختلفا في المقبوض، والقول في مقداره للقابض ولو ضميناً اعتباراً بما لو أنكره أصلاً فإن القول له». اهـ.

راجع في المسألة: الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٤)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٣١)؛ حلية العلماء (٥/٣٥٤ ــ ٣٥٥)؛ المهذب (١/٥١٠)؛ البناية (٧/٧٢٦ ــ ٧٢٧)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٣٦)؛ المدونة (٤/٦٧).

٢٣ ـ «باب الشركة[(١)]»

[١/٢٨٤] ـ وأجمعوا أن الشركة العنان[(٢)] جائزة وإن تفاضلت رؤوس

---

(١) الشِّرْكة والشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنىٰ تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، والشريك: المشارك، والمرأة شريكة والنساء شرائك.

وفي الاصطلاح: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً، بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. والأصل فيها قوله تعالى: «فهم شركاء في الثلث»، وقوله ﷺ: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا». وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة.

راجع: اللسان مادة «شرك»، أنيس الفقهاء (ص ١٩٣)؛ طلبة الطلبة (ص ٩٩)؛ التعريفات للجرجاني (ص ١١١)؛ المطلع (ص ٢٦٠)؛ المغني (٥/٣)؛ البناية (٧٤/٦).

(٢) شركة العنان: هي أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما. =

[١/٢٨٤] ـ قال ابن القاسم في المدونة: «الذي سمعت من مالك أن الشركة لا تجوز إلَّا على التكافؤ في الأموال». اهـ. ونَصَّ على ذلك خليل في مختصره، وشارحه الزرقاني، وهو وجه عند الشافعية، قال به منهم: أبو القاسم الأنماطي، والوجه الثاني: تصح الشركة مع تفاضل المالين، وهو الصحيح عند الشافعية، لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما، وذلك يحصل مع تفاضل المالين كما يحصل مع تساويهما، وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال لا يصح. اهـ =

الأموال، إلَّا مالكاً فإنه منع من ذلك وكرهه.

***

= وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها، واختلف في علة تسميتها شركة العنان. فقيل: سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سَوَّيا بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عنانيهما يكونان سواء، وقال الفراء: هي مشتقة من عَنَّ الشيء: إذا عرض، يقال: عَنَّت لي حاجة: إذا عرضت، فسميت الشركة بذلك، لأن كل واحد منهما عَنَّ له أن يشارك صاحبه، وقيل: هي مشتقة من المعانتة، وهي: المعارضة، يقال: عانت فلاناً: إذا عارضه بمثل ماله وأفعاله، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله، وهذا يرجع إلى قول الفراء. اهـ من المغني (١٦/٥)؛ وانظر: المطلع (ص ٢٦٠)؛ طلبة الطلبة (ص ٩٩)؛ أنيس الفقهاء (ص ١٩٤)؛ تهذيب الأسماء واللغات (٤٧/٢/٣).

= بتصرف من المهذب. وجماهير أهل العلم على أن تساوي المالين ليس بشرط. يقول ابن قدامة في المغني: «ولا يشترط تساوي المالين في القدر، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال بعض أصحاب الشافعي: يشترط ذلك». اهـ من المغني (٢٠/٥)؛ وانظر: المهذب (٤٥٤/١ ـ ٤٥٥)؛ حلية العلماء (٩٥/٥)؛ المحلى م/١٢٣٩ (١٢٤/٨)؛ المدونة (٢٣/٤)؛ شرح الزرقاني (٤٢/٦)؛ البناية (١٠٧/٦)؛ مجمع الأنهر (٧٢١/١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٤٠)؛ ونص ابن هبيرة في الإفصاح أن قول مالك مع الجمهور، كما نص ابن الجلاب في التفريع على جواز اختلاف المالين لكن بشرط أن يكون الربح على قدر المالين، وأن يعمل كل واحد من الشريكين في المال بقدر ماله. راجع: الإفصاح (٣/٢ ـ ٤)؛ التفريع (٢٠٥/٢).

٢٤ ـ «باب الوكالات[1]»

[١/٢٨٥] ـ وأجمع الفقهاء أن من وكل رجلاً يبيع عبداً له، فباعه بثمن

(١) الوَكالة والوِكالة: اسم للتوكيل، وهو: إظهار العجز والاعتماد على الغير، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلاً، لأن موكله قد وَكَلَ إليه القيام بأمره.
والوكالة في الشرع: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.
وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكىٰ طعاماً فليأتكم برزق منه﴾ وهذه وكالة.
وأما السنة فقد وكل رسول الله ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحية.
وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة.
راجع: لسان العرب مادة «وَكَلَ»، أنيس الفقهاء (ص ٢٣٨)؛ المطلع (ص ٢٥٨)؛ طلبة الطلبة (ص ١٣٧)؛ المغني (٥/٨٧)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٨٠).

[١/٢٨٥] ـ وجهة نظر الجماهير أن مطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف، فلا ينصرف إليه كالتوكيل بالشراء.

ووجهة نظر أبي حنيفة: إن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلَّا بدليل، والعرف متعارض، فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض.

ذكر ذلك الكاساني في بدائع الصنائع (٦/٢٧)؛ وانظر تفصيل المسألة في: البناية (٧/٣٢٧ ـ ٣٢٩)؛ مجمع الأنهر (٢/٢٣٥)؛ المغني (٥/١٣٥)؛ حلية =

لا يتغابن الناس فيه، كَأَنْ[1] يسوى ألفاً فباعه بمائة، أن البيع غير لازم للموكل إلَّا أن يشاء، إلَّا أبا حنيفة رضي الله عنه/ فإنه ألزمه[2] إياه. [٤٦/أ]

[٢/٢٨٦] ـ وأجمعوا أن من وكل رجلاً يبتاع له أمة، ولم يقل أطؤها، ولا تخدمني، فاشترى له أمة، أو[3] اشترى له عبداً على ما ذكره، أو[3] اشترى له أباه، أو ابنه ـ والوكيل بينهما ـ من النسب، أن الشراء لازم، وقد عتق بالرحم، إلَّا الليث فإنه قال: يبتاع، فإن نقص ثمنه على ما دفع لم يرجع به الموكِّلُ أبداً.

---

(١) في الأصل: (كأنه).
(٢) في الأصل: (ألزماه). والصواب ما أثبتناه والله أعلم.
(٣) في الأصل: (واشترى)، ولعل الأصح ما أثبتناه.

= العلماء (١٣٩/٥)؛ المهذب (٤٦٦/١)؛ المجموع (١٤٣/١٤)؛ مختصر المزني (ص ١١١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٨٥٠)؛ المحلى م/١٥٧٩ (٧١/٩)؛ المدونة (٢٦٦/٣)؛ بداية المجتهد (٣٠٣/٢ ـ ٣٠٤)؛ التفريع (٣١٨/٢)؛ شرح الزرقاني (٧٩/٦)؛ مختصر الطحاوي (ص ١١١).

[٢/٢٨٦] ـ لزوم الشراء، ونفاذ العتق بسبب الرحم، إنما يكون على الموكِّل بشرط عدم علم الوكيل بالقرابة، أما إن علم الوكيل بالقرابة ـ ولو جهل الحكم ـ فيكون ذلك على الوكيل، ويغرم ثمنه للموكل.

نص على ذلك الزرقاني في شرحه على مختصر خليل (٨٣/٦)، وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يشتري لي أمة، فاشترىٰ لي ابنتي أو أختي، أيجوز ذلك علي؟ قال: إن كان علم فلا يجوز ذلك عليك، وإن كان لم يعلم فذلك جائز عليك». اهـ من المدونة (٢٦٥/٣ ـ ٢٦٦)، وانظر: روضة الطالبين (١٣٠/٥).

[٣/٢٨٧] ـ وأجمعوا أن من وكل رجلاً يقبض دينه على فلان، فقال: قد قبضته وضاع مني، أن القول قوله، إلاَّ مالكاً فإنه قال: لا يصدق إلاَّ بالبينة على ذلك.

***

[٣/٢٨٧] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يقبض مالاً لي على فلان، فقال: قد قبضته وضاع مني، وقال الذي عليه المال: قد دفعته، قال: قال مالك: يقيم الذي عليه الحق البينة وإلاَّ غرم». اهـ من المدونة (١١٣/٤)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٣٠)؛ البناية (٧/ ٣٦٧).

٢٥ ـ «باب الرهون[1]»

[١/٢٨٨] ـ **وأجمع الفقهاء** أن الرجل إذا رهن دينه على زيد من عمرو لم يجز، إلّا مالكاً فإنه أجازه.

---

(١) الرهن: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلاناً رهناً، وارتهنه: إذا أخذه رهناً، والجمع: رهون ورِهَان ورُهُن، وكل شيء يحتبس به شيء فهو رهينة ومرتهنة، وقوله تعالى: ﴿كل امرىء بما كسب رهين﴾ أي: محتبس بعمله. والمرتهِن: الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين، والأنثىٰ: رهينة، والراهن: الثابت.
والرهن في الشرع: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه.
وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿فرهان مقبوضة﴾. وأما السنة فما روت عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه». متفق عليه.
وأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.
راجع: اللسان مادة «رهن»، أنيس الفقهاء (ص ٢٨٩)؛ طلبة الطلبة (ص ١٤٦)؛ المطلع (ص ٢٤٧)؛ المغرب (١/٣٥٦)؛ المغني (٤/٣٦١ ـ ٣٦٢)؛ مجمع الأنهر (٢/٥٨٤)؛ تحفة الفقهاء (٣/٤٩ ـ ٥٠).

[١/٢٨٨] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «قلت لابن القاسم: هل يجوز في قول مالك أن يرتهن الرجل الدين الذي يكون له على رجل، ويبتاع من رجل بيعاً، أو يستقرض منه قرضاً فيقرضه، ويرتهن منه الدين الذي له على ذلك الرجل؟ فقال: قال مالك: نعم له أن يرتهن ذلك، فيقبض ذكر الحق ويشهد». اهـ من المدونة =

[٤٦/ب] [٢٨٩/٢] ـ وأجمعوا على جواز ارتهان الدنانير/ والدراهم بالدين، وأنه سواء ختم عليها الراهن(١) في كيس أو لم يختم عليها، إلاَّ مالكاً فإنه قال: إن لم يختم عليها لم يجز.

[٢٩٠/٣] ـ وأجمعوا أن من رهن بعض غرمائه رهناً وهو صحيح، ثم إنه

---

(١) في الأصل: (الرهن) وهو خطأ والله أعلم.

= (١٧٦/٤)، وقال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: «وفي رهن الدين وجهان: أحدهما: يجوز، لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين، والثاني: لا يجوز، لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد». اهـ. ووصف الرافعي القول الثاني بالأصح، ونص عليه الغزالي في الوجيز ولم يذكر غيره، وهو قول الجماهير.

راجع: المهذب (٤٠٧/١)؛ المدونة (١٧٦/٤)؛ فتح العزيز (٣/١٠)؛ الوجيز (١٥٩/١)؛ حلية العلماء (٤٢٤/٤)؛ الإنصاف (١٣٧/٥)؛ بداية المجتهد (٢٧٢/٢).

[٢٨٩/٢] ـ نص على ذلك في المدونة حيث قال: «قلت: هل يجوز في قول مالك أن أرتهن دنانير أو دراهم أو فلوساً؟ قال: قال مالك: إن طبع عليها وإلاَّ فلا». اهـ من المدونة (١٦٣/٤)؛ وانظر: البناية (٧١٠/٩)؛ مجمع الأنهر (٥٩٧/٢).

[٢٩٠/٣] ـ نص على ذلك ابن قدامة في المغني، وعلل تقديم من له رهن على سائر الغرماء بقوله: «لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء، ولا نعلم في هذا خلافاً». اهـ. فلم ينقل ابن قدامة خلافاً في المسألة، والذي روي عن الإمام مالك ثم رجع عنه نص عليه =

مات، أن ذلك الغريم أحق بثمن ذلك الرهن من غرمائه سواه، إلَّا مالكاً فإنه قال: هم فيه أسوة، ثم رجع إلى قول الجماعة.

[٤/٣٩١] ـ وأجمعوا أن القول في الدين ـ في مقداره ـ قول الراهن[1] مع يمينه، إلَّا أن يدعي المرتهن فيه على أكثر من ذلك، إلَّا مالك فإنه قال: القول قول المرتهن إلَّا أن يأتي بأكثر من قيمة المرتَهَن فلا يقبل إلَّا ببينة.

***

(١) في الأصل: (الرهن) وهو خطأ والله أعلم.

= ابن القاسم في المدونة حيث قال: «قال ابن القاسم: وقد كان روي مرة عن مالك خلاف هذا أنهم يدخلون معه، وليس هذا بشيء». اهـ.

راجع: المغني (٤/٤٤٧ ـ ٤٤٨)؛ المدونة (٤/١٥٩)؛ المحلى م/١٢١٥ (٨/١٠٠)؛ البناية (٩/٧٦٧).

[٤/٢٩١] ـ ما نسب إلى الإمام مالك حكي عن الحسن وقتادة كذلك، وهو أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته، وذلك لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق.

وأما ما نسب إلى الجماهير فقد ذكر ابن المنذر أنه قول النخعي وعثمان البتي، والثوري والشافعي وأبو ثور وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أن القول قول الراهن مع يمينه.

وذلك لأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر، لقول رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

راجع: المغني (٤/٤٤١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٥٥)؛ التفريع (٢/٢٦٤ ـ ٢٦٥)؛ الأم (٣/١٤٩)؛ حلية العلماء (٤/٤٧٢)؛ الموطأ (٢/٧٣٢)؛ المنتقى (٥/٢٦٠)؛ مختصر الطحاوي (ص ٩٥).

٢٦ ـ «بـاب الكفالـة(١)»

[١/٢٩٢] ـ وأجمع الصحابة ومن بعدهم على إجازة الكفالـة بالنفس ـ وإن

(١) الكَفَل، بالتحريك: العجز. والكِفْل: من مراكب الرجال، وهو كساء يؤخذ فيعقد طرفاه، ثم يلقىٰ مقدمه على الكاهل ومؤخره مما يلي العجز.
والكافل: العائل والقائم بأمر اليتيم المربي له. والكافل والكفيل: الضامن، والأنثىٰ: كفيل أيضاً، وجمع الكافل: كُفَّل، وجمع الكفيل: كفلاء، وكفل المال وبالمال: ضمنه، وكَفَل بالرجل يكفُل ويكفِل كفْلاً وكُفُولاً وكَفَالة، وكَفِل وتَكَفَّل به كله: ضمنه.
والكفالة شرعاً: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة.
والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾، وقوله: ﴿وكفلها زكريا﴾، ومن السنة قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، وقوله: «أنا وكافل اليتيم كهاتين». وأجمعت الأمة على مشروعية الكفالة في الجملة. راجع: لسان العرب مادة «كفل»، أنيس الفقهاء (ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣)؛ المغرب (٢/٢٢٧)؛ طلبة الطلبة (ص ١٣٩)؛ التعريفات للجرجاني (ص ١٦٢)؛ المطلع (ص ٢٤٨)؛ المغني (٤/٥٩٠)؛ البناية (٦/٧٢٣)؛ تحفة الفقهاء (٣/٣٩٨).

[١/٢٩٢] ـ الذي نص عليه الشافعي في الأم أن الكفالة بالنفس ضعيفة، وذلك في باب الدعاوي والبينات (٦/٢٢٩)؛ قال الرافعي: «وحمل ما ذكره في الدعاوي على ضعفها من جهة القياس». اهـ.

وقال الرافعي أيضاً: «إن الشافعي رضي الله عنه نص في أكثر المواضع على =

لم يكن معه مال ــ وإنما الاختلاف/ بعدهم، وقال الشافعي: لا تجوز الكفالة [٤٧/أ]
بالنفس.

= أن كفالة البدن صحيحة، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله». اهـ.

وذكر ابن قدامة في المغني أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم، ثم قال: «وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة، واختلف أصحابه، فمنهم من قال: هي صحيحة قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيها قولان: أحدهما: أنها غير صحيحة، لأنها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين». اهـ. بتصرف.

ومما نقل يتبين أن الصحيح عن الإمام الشافعي هو القول بصحة الكفالة بالبدن، حتىٰ أن الغزالي في الوجيز اقتصر عليه ولم يشر إلى خلافه، وما ذكره المصنف عن الإمام الشافعي يعتبر قولاً خلاف الأظهر، وذلك عند بعض الأصحاب من الشافعية.

راجع: فتح العزيز (٣٧٢/١٠ ــ ٣٧٣)؛ حلية العلماء (٦٧/٥)؛ نهاية المحتاج (٤/٤٤٥)؛ الوجيز (١/١٨٤)؛ المغني (٤/٦١٤)؛ الإفصاح (١/٣٨٧)؛ الإنصاف (٥/٢٠٩)؛ اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٢٠٨ ــ ٢١٣)؛ المحلى م/١٢٣٦ (٨/١١٩)؛ بداية المجتهد (٢/٢٩٥)؛ المدونة (٤/١٢٩)؛ تفسير القرطبي (٩/٢٣٣)؛ المنتقىٰ (٦/٨٠)؛ مجمع الأنهر (٢/١٢٤)؛ البناية (٦/٧٢٣).

هذا وقد نقل الطبري في كتاب اختلاف الفقهاء له عن أبي ثور قوله إن الكفالة بالنفس ليس لها أصل في الكتاب ولا في السنة ولا في إجماع الناس يرجع إليه، ولا تلزم في الحكم، ولا يحكم بها وهي بمنزلة العِدَة التي ينبغي لصاحبها أن يُقِرَّ بها. راجع: اختلاف الفقهاء للطبري (ص ٢١٠).

[٢/٢٩٣] ــ وأجمع الفقهاء أن الكفالة على الموتىٰ بالديون جائزة ــ وإن لم يخلفوا وفاءها ــ ، إلاَّ أبا حنيفة فإنه لم يجزها إلاَّ بمقدار ما خلفوا ديونهم.

[٣/٢٩٤] ــ وأجمعوا أن رب المال لو أخذ بالمال كفيلاً بعد كفيل أنه

[٢/٢٩٣] ــ وبقول أبي حنيفة قال الثوري كذلك، نص على ذلك أبو بكر القفال الشاشي.

وجهة نظر أبي حنيفة: أن هذا الدين أصبح ساقطاً فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن هذا الميت قد خربت ذمته خراباً لا تعمر بعده، فلم يبقَ فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه.

أما الجماهير فدليلهم حديث أبي قتادة وعلي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاءً.

راجع: البناية (٧٦٧/٦)؛ مجمع الأنهر (١٣٦/٢)؛ حلية العلماء (٤٨/٥)؛ الإفصاح (٣٨٦/١)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٥٩)؛ الإنصاف (١٩٧/٥)؛ المغني (٥٩٣/٤)؛ فتح الباري (٣٨٨/٤)؛ عمدة القاري (١١٩/١٢)؛ الشروط الصغير (٧٩٠/٢)؛ مجمع الضمانات (ص ٢٧٥)؛ المنتقىٰ (٨٤/٦)؛ بداية المجتهد (٢٩٨/٢)؛ فتح العزيز (٣٥٨/١٠)؛ الأم (٢٣١/٣).

[٣/٢٩٤] ــ نص على ذلك في المدونة (١٣٦/٤)؛ وجاء بالصورة الموافقة لما جاء به المصنف هنا، وهي فيما لو أخذ بالمال كفيلاً بعد كفيل، وأكد ابن القاسم أن لصاحب الحق (المكفول له) أن يأخذ أيهما شاء بجميع الحق، ولا يعتبر أخذ الثاني إبراءاً للأول، وعلل ذلك بقوله: «لأنهما لم يتحملا في صفقة واحدة، وإنما تحمل كل واحد على حدة». اهـ.

لكن الذي اطلعت عليه في الهداية للمرغيناني وشرحها للعيني، والأم للشافعي أن المراد بالكفالة هنا الكفالة بالنفس وليس الكفالة بالمال كما ذكر =

لا يكون أخذه الثاني براءة للأول، إلَّا ابن أبي ليلى، فإنه جعلها براءة للكفيل الأول.

***

= المصنف. يقول الشافعي: وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه، ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه، فإن أبا حنيفة كان يقول: هما كفيلان جميعاً، وبه نأخذ، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: قد برىء الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر». اهـ من الأم (٣/ ٢٣٠)، وانظر البناية (٦/ ٧٤٣).

٢٧ ـ «باب الغصب[1]»

[١/٢٩٥] ـ وأجمع الفقهاء أن للمغصوب منه أن[2] يطالب غاصبه بدراهم

---

(١) الغصب: أخذ الشيء ظلماً، واغْتَصَبَه فهو غاصِب، وغَصَبَه على الشيء: قَهَرَه، وغصبه منه، والاغتصاب مثله، والشيء غَصْبٌ ومَغْصُوب.
وفي الشرع: أخذ مال مُتَقَوَّم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده.
وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾، وأما السنة فقوله ﷺ في خطبة يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا».
وأجمع المسلمون على حرمة الغصب في الجملة.
راجع: لسان العرب مادة «غصب»، أنيس الفقهاء (ص ٢٦٩)؛ المطلع (ص ٢٧٤)؛ طلبة الطلبة (ص ٩٦)؛ المغرب (٢/١٠٥)؛ المغني (٥/٢٣٨)؛ البناية (٨/٣٣٩).

(٢) في الأصل: (وأجمع الفقهاء أن المغصوب أن يطالب)، والصحيح ما أثبتناه والله أعلم.

[١/٢٩٥] ـ قال البغدادي في مجمع الضمانات: «رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة، فطالبه المالك في بلدة أخرى، كان عليه أن يسلمها، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة، وإن اختلف السعر». اهـ. كما نص على ذلك ابن قدامة في المغني ولم ينقل خلافاً ثم علل الحكم بقوله: «لأن الأثمان قيم الأشياء فلا يضر =

مصر، إذا لقيه بالعراق، وسواء كان بين الصرفين كثيراً أو قليلاً، إلاَّ الليث فإنه قال: إن كان بين الصرفين كثيراً لم يكن له أن يطالبه إلاَّ بمصر.

[٢/٢٩٦] ـ وأجمعوا أن من عدا (على)[1] أم ولد رجل فغصبها وعيبها/ [٤٧/ب] كان عليه قيمتها، إلاَّ أبا حنيفة فإنه قال: لا ضمان عليه.

[٣/٢٩٧] ـ وأجمعوا أن الرجل (لو غصب من رجل غاصب عرضاً)[2]

---

(١) زيادة من المحقق لإتمام العبارة.

(٢) في الأصل: (لو غصبها رجلاً عرضاً)، والتصحيح من المحقق.

= اختلاف قيمتها». اهـ.

راجع: مجمع الضمانات (ص ١٢١)؛ المغني (٥/٢٧٧).

[٢/٢٩٦] ـ قال صاحب الهداية: «ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة، ولا يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن قيمتها، لأن مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقومة عنده». اهـ.

هذا وقد علل ابن قدامة قول الجماهير بقوله: «إن ما يضمن بالقيمة يضمن بالغصب كالقن، ولأنها مملوكة فأشبهت المدبرة، وفارقت الحرة فإنها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة». اهـ.

راجع: البناية (٨/٤٤٦)؛ مجمع الأنهر (٢/٤٧٠)؛ حلية العلماء (٥/٢٢١ ـ ٢٢٢)؛ المدونة (٤/١٧٨)؛ مجمع الضمانات (ص ١٣٢)؛ المغني (٥/٣٠٣)؛ الإنصاف (٦/١٧٠).

[٣/٢٩٧] ـ «لو غُصب المغصوب من الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء ضمن غاصب الغاصب». اهـ من مجمع الضمانات نقلاً عن الأشباه والنظائر لابن نجيم، إلاَّ أن الحموي في شرحه على الأشباه قال: «في فوائد =

فاستهلكاه، ثم لقي أحدهما[1] كان له أن يضمنه نصفه وليس عليه أن يضمنه كله، إلَّا مالكاً وابن القاسم قال على معانيه: عليه أن يضمنه كله.

***

---

(١) أي: لقي المغصوب منه أحد الغاصبين.

= صدر الإسلام طاهر بن محمود، وأحاله إلى فتاوى سمرقند: إن للمالك أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب، كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب». اهـ من غمز عيون البصائر (٢/٩٦ ـ ٩٧)؛ وانظر: مجمع الضمانات (ص ١١٨).

٢٨ ــ «باب المأذون[1]»

[٢٩٨/١] ــ وأجمع الفقهاء أن قول الرجل لجاريته أو لغلامه: ابتع لي بهذه الدراهم لحماً أو خبزاً، ليس بإذن له في التجارة، إلَّا أبا حنيفة فإنه قال: القياس أن يكون مأذوناً له في التجارة كلها.

[٢٩٩/٢] ــ وأجمعوا أن ما وُهِبَ للعبد المأذون له في التجارة أو تُصُدِّقَ به،

---

(١) الإذن في اللغة: الإعلام، وفي الشرع: فك الحَجْر وإسقاط الحق، أي فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد، وإسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لأهليته.
راجع: اللسان مادة «أذن»، البناية (٢٧٨/٨)؛ مجمع الأنهر (٤٤٥/٢)؛ طلبة الطلبة (ص ١٦٢).

[٢٩٨/١] ــ قال في مجمع الأنهر: «فلو أذن له أي للعبد يوماً ونحوه فهو مأذون دائماً إلى أن يحجر عليه، لأن الإسقاطات لا تتوقف، ولا يتخصص بنوع من التجارة، فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع، حتى لو أذن بشراء الخز ونهىٰ عن شراء البز كان إذناً بشراء البز وغيره». اهـ بتصرف. وجماهير أهل العلم على خلاف ذلك، بمعنىٰ أنه يصح تصرفه فيما أذن له فيه فقط، يقول ابن قدامة: «إنه متصرف في الإذن فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل». اهـ.
راجع: مجمع الأنهر (٤٤٥/٢ ــ ٤٤٦)؛ البناية (٢٨٢/٨)؛ المغني (٢٧٦/٤)؛ الإفصاح (٨/٢)؛ المهذب (٥١١/١)؛ المدونة (١٢٤/٤)؛ حلية العلماء (٣٥٨/٥ ــ ٣٥٩).

[٢٩٩/٢] ــ نص على ذلك في المدونة فقال: «أرأيت لو أذنت لعبدي في =

للغرماء لا للمولى، إلَّا أن يفضل منه شيء عن دُيُونهم فيكون لمولاه، إلَّا
زفر بن الهذيل/ فإنه قال: (هو للمولى)[1]، أحق به منهم. [٤٨/أ]

***

(١) في الأصل: (هو لي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

= التجارة، فاغترقه الدين، فَوُهِب للعبد مال، من أولى بما وهب للعبد أسيده أم الغرماء؟ قال: الغرماء أولى به. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم». اهـ من المدونة (١٢٦/٤)، ونص العيني في البناية على قول زفر: وذكر أنه قول مرجوح للشافعي، ثم علل قول زفر بقوله: لأنها ليست من التجارة، ووجوب الدين عليه بسبب التجارة، فكانت كسائر أموال المولى». اهـ من البناية (٣٠٢/٨ ـ ٣٠٣)؛ وانظر: مجمع الأنهر (٤٤٩/٢ ـ ٤٥٠)؛ الكافي (٦١٣/٢).

٢٩ ـ «بـاب الهبـات(١)»

[١/٣٠٠] ـ وأجمع الفقهاء أن هبة الرجل الدراهم والدنانيـر لابنه الصغيـر،

---

(١) الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثـرت سُمِّيَ صاحبهـا وَهَّابـاً، وكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، والوَهوب: الرجل الكثير الهبات.
وفي الشرع: تمليك في الحياة بغير عوض.
وهي مشروعة بقول النبـي ﷺ: «تهادوا تحابوا» وما ورد من أن النبـي ﷺ كان يـأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وعلى مشروعية الهبة إجماع الأمة.
راجع: اللسان مادة «وهب»، أنيس الفقهاء (ص ٢٥٥)؛ طلبـة الطلبـة (ص ١٠٦)؛ التعريفات للجرجاني (ص ٢٢٨)؛ المطلع (ص ٢٩١)؛ المغني (٦٤٩/٥)؛ البناية (٧٩٦/٧)؛ المهذب (٥٨٢/١).

[١/٣٠٠] ـ فيما يتعلق بهبة الدراهم والدنانير خاصة يقـول ابن رشد في البـداية: «وأمـا الذهب والـوَرِق فاختلفت الـرواية فيـه عن مالـك، فروي أنـه لا يجوز إلاَّ أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره، وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إنـاءٍ وختم عليها بخاتم وأشهـد على ذلك الشهـود». اهـ. وجماهيـر أهل العلم على أن الأب يحوز لابنه الصغير ما وهبه له، ومـا وهبه غيـره له، وأنـه يكفي في الحيازة لـه إشهاده بالهبة والإعلان بذلك.

هـذا وقد نقـل ابن المنذر الإجمـاع عن أهـل العلم ـ في هبـة غيـر الـذهب والفضة ـ فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الـرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه، أن الهبـة تامة. هذا قول مالك وسفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروينا معنىً ذلك =

وقَبْضَه إياها له من نفسه جائزة، ويملكها[1] الصغير بذلك، إلَّا مالكاً فإنه قال: لا يملكها الابن دون أن يقبضها له قابض من الأب غير الأب.

[٢/٣٠١] ـ وأجمعوا أن المريض إذا وهب لرجل هبة وقبضها، وهي[2] مما

(١) في الأصل: (ولا يملكها) وهو خطأ، والصواب حذف (لا)، والله أعلم.
(٢) الضمير «وهي» يرجع إلى حالة المريض، والمقصود أن المرض مخوف.

= عن شريح وعمر بن عبد العزيز، وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: أحق من يحوز على الصبي أبوه». اهـ.

وقال ابن عبد البر: «أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض». اهـ. إلَّا أن الرملي في شرحه على المنهاج قال: «وما نقله ابن عبد البر من إجماع الفقهاء من الاكتفاء بالإشهاد هنا، مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر». اهـ. راجع: المغني (٥/٦٦١ ـ ٦٦٢)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٦٨٢)؛ بداية المجتهد (٢/٣٣٠)؛ حلية العلماء (٦/٥٧)؛ الإفصاح (٢/٥٧)؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٤)؛ المدونة (٤/٣٣٥)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٥٧)؛ مختصر الطحاوي (ص ١٣٨)؛ تحفة الفقهاء (٣/٢٦٩)؛ بدائع الصنائع (٦/١٢٦)؛ روضة الطالبين (٥/٣٦٧).

[٢/٣٠١] ـ نص على ذلك صاحب الهداية والشارح وغيرهما، وعللا ذلك بأن بالبرء تبين أنه لا حَقَّ لأحد في ماله، ولأن حق الغريم والوارث إنما يتعلق بمرض الموت، وبالبرء ظهر أنه ليس بمرض الموت. ولم أعثر على قول الليث بن سعد.

راجع في ذلك: المغني (٦/٨٤)؛ تكملة المجموع (١٥/٤٣٣)؛ مجمع الأنهر (٢/٧٠٦)؛ البناية (١٠/٤٧٩)؛ الأم (٤/١٠٤)؛ التفريع (٢/٣٣١)؛ حاشية ابن عابدين (٦/٦٦٣).

لا تجوز فيها الهبات، ثم برئ المريض من مرضه ذلك، أنه لا سبيل له عليها، وقد عادت بصحته، كأنها استوثقت في الصحة، إلَّا الليث بن سعد فإنه قال: إن لم يجدد له الهبة في ذلك الموهوب بطلت الهبة.

*
**

٣٠ ــ «بـاب الصلـح(١)»

[٤٨/ب] [١/٣٠٢] ــ / وأجمع الفقهاء أن صلح الورثة غـرماءهم على بعض ديـونهم ــ وقد كان خَلَّف وفاءً ــ جائز، إلاَّ الأوزاعي فإنه قال: لا يسع الورثة ذلك.

---

(١) الصلاح: ضد الفساد، صَلَحَ يَصْلَح وَيَصْلُح صَلاَحاً وَصُلُوحاً.
والصلح: تصـالح القـوم بينهم، والصِّلاح بـالكسر: مصـدر المصـالحـة، والاسم: الصُّلح، يذكر ويؤنث.
وفي الشرع: عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي.
والأصـل في مشروعيتـه قولـه تعالىٰ: ﴿وإن طـائفتان من المؤمنين اقتتلوا فـأصلحـوا بينهمـا﴾، وقولـه تعالى: ﴿وإن امـرأة خافت من بعلهـا نشوزاً أو إعـراضاً فـلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾. وقوله ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز، إلاَّ صلحاً حرَّم حلالاً أو أحَلَّ حراماً». وأجمعت الأمة على مشروعيـة الصلح في الجملة.
راجع: اللسان مادة «صلح»، أنيس الفقهاء (ص ٢٤٥)؛ طلبـة الطلبـة (ص ١٤٤)؛ المغرب (١/٤٧٨)؛ المطلع (ص ٢٥٠)؛ المغني (٥/٥٢٧)؛ مجمع الأنهر (٢/٣٠٧).

[١/٣٠٢] ــ هـذا النـوع من الصلح يسمىٰ «الإبـراء» وبعضهم أطلق عليـه «صلح الحطيطة».
وهو أن يعترف له بدين في ذمته فيقول: قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فأعطني ما بقي، فيصح إذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط.
هـذا وقد نص ابن قـدامة على أن هـذا ليس بصلح، لأن الصلح لا يكون إلاَّ في الإنكار، أما في الاعتراف، فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسـه فهو وفـاء، وإن قضاه من غير جنسه فهي معاوضة، وإن أبرأه من بعضه اختياراً منـه واستوفىٰ البـاقي فهو إبراء وإن وهب لـه بعض العين وأخذ بـاقيها بـطيب نفس فهي هبة، فـلا يسمىٰ ذلك صلحاً. =

[٢/٣٠٣] ـ وأجمعوا أن من كانت له على رجل دنانير، فجاءه بدراهم تساويها[1] لم يجبر على قبضها منه، إلاَّ مالكاً فإنه قال: يجبر على[2] ذلك.

***

---

(١) في الأصل: (تساويهما)، ولعل الأصح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل: (يجبر له ذلك). والأصح ما أثبتناه والله أعلم.

ولم أعثر على قول الأوزاعي.

راجع: المغني (٤/٥٣٣ ـ ٥٣٥)؛ فتح العزيز (١٠/٢٩٩)؛ البناية (٧/٦٣١)؛ حلية العلماء (٥/٩ ـ ١١).

[٢/٣٠٣] ـ قال ابن قدامة: «ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وروي ذلك عن ابن مسعود، لأن القبض شرط وقد تخلف». اهـ. واستدل الجماهير بما رواه أبو داود عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء».

ظاهر عبارة ابن قدامة يدل على جواز ذلك إذا تراضيا على ذلك، وأما الإجبار فلم أعثر على أحد تكلم فيه والله أعلم.

راجع: المغني (٤/٥٤ ـ ٥٥)؛ تحفة الأحوذي (٤/٤٤٢ ـ ٤٤٤)؛ بذل المجهود (١٥/١١ ـ ١٢)؛ الأم (٣/٢٢٧).

٣١ ـ «باب اللقطة[1]»

[١/٣٠٤] ـ وأجمع الصحابة أنه لا ينبغي للملتقط ـ بعد التعريف منة

(١) اللَّقْط: أخذ الشيء من الأرض، لَقَطَه يَلْقُطُه لَقْطاً، والتقطه: أخذه من الأرض.
قال الليث: واللُّقَطَة، بتسكين القاف، اسم الشيء الذي تجده مُلقىً فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصبيان لُقْطَة، وأما اللُّقَطَةُ، بفتح القاف، فهو الرجل اللَّقَّاط يتبع اللُّقْطَات يلتقطها، وأما اللقاطة فهو ما كان ساقطاً من الشيء التافه الذي لا قيمة له، ومن شاء أخذه.
واللقطة في الشرع: رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك.
والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تُعْرَفَ فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه، وسأله عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتىٰ يجدها ربها، وسأله عن الشاة، فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب». متفق عليه. راجع: اللسان مادة «لقط» أنيس الفقهاء (ص ١٨٨)؛ المغرب (٢/٢٤٧)؛ المغني (٥/٦٩٣)؛ مجمع الأنهر (١/٧٠٤).

[١/٣٠٤] ـ أخرج مسلم في صحيحه في أول كتاب اللقطة (٣/١٣٤٩)؛ عن زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: عرفها سنة، فإن لم تُعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه». وأخرجه الترمذي في الأحكام باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم (٣/٦٤٧)؛ يقول الإمام الترمذي في جامعه: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب =

بـاللقطة ـ أن يتصـدق بها، ولا يـأكلها، وإنمـا جاء الاختـلاف في أكله إياهـا بعدهم.

[٢/٣٠٥] ـ **وأجمـع الفقهاء** أن الملتقط إذا أخـذ اللقطة لتعـريفها لم يضمن

= النبـي ﷺ وغيرهم، ورخصوا في اللقطة إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها أن ينتفع بهـا، وهو قـول الشافعي وأحمـد وإسحـاق. وقـال بعض أهـل العلم من أصحـاب النبـي ﷺ وغيرهم: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها. وهو قول سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك وهو قول أهل الكوفة، لم يروا لصاحب اللقطة أن ينتفع بها إذا كان غنياً، وقال الشافعي: ينتفع بها وإن كان غنياً». اهـ.

هذا وقد نسب ابن المنذر إلى عمر بن الخطاب وابن مسعود القـول فيما بعـد تعريفها أنه شأنه بها، ونسب إلى علي وابن عباس القول بأنه يتصدق بها.

ومما سبق يتبين أن نقل المصنف للإجماع في هذه المسألة فيه تساهل جـداً، حيث ورد عن بعض الصحابة ما يخالف نقله.

ومن أراد تفصيل أقوال أهل العلم فليرجـع إلى: الإشراف على مـذاهب أهل العلم مســألـة رقم (٤٦٢)؛ الجـامـع الصحيـح للتـرمـذي (٣/٦٤٨)؛ المغني (٥/٧٣٦ ـ ٧٣٧)؛ عمــدة القــاري (١٢/٢٦٧)؛ فتـح البــاري (٥/٦١)؛ الأم (٤/٦٧ ـ ٦٩)؛ المدونة (٤/٣٦٦)؛ المنتقىٰ (٦/١٣٨)؛ الآثار لأبـي يوسف رقم (٧٦٨)؛ البناية (٦/٢٣)؛ مجمع الأنهر (١/٧٠٥ ـ ٧٠٦).

[٢/٣٠٥] ـ قال ابن المنذر: «واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحـول أو بعده:

فقـال كثير من أهـل العلم: لا ضمـان عليه، كـذلـك قـال الحسن البصـري والنخعي وأبو مجلز والحارث العكلي ومالك بن أنس ويعقوب.

وقـال النعمان وابن الحسن: إن كـان حين أخذهـا قال: إنمـا أخذتهـا لأردها =

إن هلكت عنده، إلاَّ أبا حنيفة قال: إن لم يشهد على ذلك وقت أخذها ضمن إن هلكت عنده.

***

= على أهلها، وأشهد على ذلك شاهدين بمقالته، لم أضمنه، وإن لم يكن كذلك ضمناه». اهـ.

هذا وقد نص العيني في شرحه على البخاري على قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن من عدم الضمان فيما لو أشهد أنه أخذها ليردها وإلاَّ ضمن، إلاَّ أنه خصص ذلك في حال ضياع اللقطة أثناء الحول، أما إذا ضاعت بعد الحول من غير تفريط فقد قال: الجمهور على عدم الضمان، ونقل ابن التين عن الشافعية أنه إذا نوى تملكها، ثم ضاعت ضمنها، وعند البعض: لا ضمان». اهـ.

راجع: المغني (٥/٧٠٨ ـ ٧١٢)؛ الإفصاح (٢/٦٤)؛ البناية (٦/١٦ ـ ١٧)؛ مجمع الأنهر (١/٧٠٤)؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (٤٦٦)، الأم (٤/٦٨ ـ ٦٩)؛ المدونة (٤/٣٦٨)؛ المنتقىٰ (٦/١٣٥)؛ عمدة القاري (١٢/٢٦٨)؛ فتح الباري (٥/٦٧)؛ حاشية ابن عابدين (٤/٢٧٨)؛ مختصر الطحاوي (ص ١٤٠).

٣٢ ـ «باب اللباس[1] وغيره»

[١/٣٠٦] ـ / وأجمع الفقهاء على إجازة لبس الحرير للرجال في الحروب، [٤٩/أ]

(١) اللُّبْس: بالضم، مصدر قولك: لَبِسْت الثوب أَلْبَس، واللَّبْس: بالفتح، مصدر قولك: لَبَسْت عليه الأمر أَلبِس: خلطت.
واللباس: ما يلبس، وكذلك المَلْبَس، واللِّبس بالكسر مثله. اهـ من اللسان مادة «لبس».
والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾، وقوله تعالى: ﴿يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباساً يواري سوءاتكم وريشاً، ولباس التقوى ذلك خير﴾.

[١/٣٠٦] ـ قال أبو جعفر الطحاوي: «ويكره لبس ما كان لحمته حريراً، وسداه غير حرير، في غير الحرب، ولا نرى به بأساً في الحرب، وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يكرهه في الحرب وغير الحرب.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب. وبه نأخذ». اهـ.

وإطلاق المصنف لفظ (الإجماع) في المسألة غير صحيح، حيث لم ينفرد أبو حنيفة في مقابل الجمهور، بل نقل ذلك عن الإمام مالك أيضاً، كما نقل عن عمر بن الخطاب وابن سيرين وعكرمة وغيرهم.

قال العيني في شرحه على البخاري: «قال ابن بطال: اختلف الناس في لباسه، فأجازته طائفة، وكرهته أخرى، فممن كرهه عمر بن الخطاب وابن سيرين وعكرمة وابن محيريز، وقالوا: الكراهة في الحرب أشد لما يرجون من الشهادة، =

لأن الحديد ينبو[1] عنه، إلاَّ أبا حنيفة فإنه كرهه في الحروب أيضاً.

[٢/٣٠٧] ــ وأجمعوا أن إحفاء[2] الشارب من السنة، إلاَّ مالكاً فإنه كرهه.

---

(١) نبا الشيء عني ينبو، أي تجافىٰ وتباعد، ونبا بي فلان نبواً: إذا جفاني، والنَّبْوة: الجفوة، والنبوة: الإقامة، والنبوة: الارتفاع. اهـ من اللسان مادة «نبا».

(٢) قال في المغرب: «أحفىٰ شاربه: بالغ في جَزِّه». اهـ وقال في النهاية: «أي يبالغ في قَصِّها». اهـ، وقال صاحب اللسان: «وحفا شاربه حفواً وأحفاه: بالغ في أخذه وألزق حَزَّه. وفي الحديث: أنه عليه الصلاة والسلام أمر أن تحفىٰ الشوارب وتعفىٰ اللحى، أي: يبالغ في قصها». اهـ من اللسان مادة «حفا»، النهاية (١/٤١٠)؛ المغرب (١/٢١٥).

= وهو قول مالك وأبي حنيفة، وممن أجازه في الحرب: أنس وعطاء ومحمد بن الحنفية وعروة والحسن البصري، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي». اهـ من العمدة بتصرف.

وقال أبو الوليد الباجي: «فأما لباسه في الجهاد والصلاة فيه فقد روي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه استحب ذلك، وقال: لما فيه من الإرهاب على العدو والمباهاة، وقد روي ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وقال الشيخ أبو محمد: ليس هذا مذهب مالك. وما قاله الشيخ أبو محمد صحيح، وإن مذهب مالك المنع منه، والدليل على ذلك عموم قوله ﷺ: إنما يلبس هذا من لا خلاق له. فيحمل على عمومه إلاَّ ما خصّه الدليل». اهـ. راجع في ذلك: مختصر الطحاوي (ص ٤٣٨)؛ المنتقىٰ (٧/٢٢٣)؛ فتح الباري (٦/٧٤)؛ عمدة القاري (١٤/١٩٦)؛ صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٥٢ ــ ٥٣)؛ البناية (٩/٢١٩)؛ مجمع الأنهر (٢/٥٣٥)؛ المغني (١/٥٨٩).

[٢/٣٠٧] ــ قال البدر العيني في شرحه على البخاري: «قال الطحاوي: ذهب =

. . . .

= قوم من أهل المدينة إلى أن قص الشارب هو المختار على الإحفاء، قلت: أراد بالقوم هؤلاء: سالماً وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وجعفر بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، فإنهم قالوا: المستحب هو أن يختار قص الشارب على إحفائه، وإليه ذهب حميد بن هلال والحسن البصري ومحمد بن سيرين وعطاء بن أبي رباح، وهو مذهب مالك أيضاً، وقال عياض: ذهب كثير من السلف إلى منع الحلق والاستئصال في الشارب، وهو مذهب مالك أيضاً، وكان يرى حلقه مثلة ويأمر بأدب فاعله، وكان يكره أن يأخذ من أعلاه، والمستحب أن يأخذ منه حتىٰ يبدو الإطار وهو طرف الشفة.

وقال الطحاوي: وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: بل يستحب إحفاء الشوارب، ونراه أفضل من قصها. قلت: أراد بقوله: الآخرون، جمهور السلف، منهم: أهل الكوفة، ومكحول ومحمد بن عجلان ونافع مَوْلىٰ ابن عمر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله، فإنهم قالوا: المستحب إحفاء الشارب وهو أفضل من قصها، وروي ذلك عن فعل ابن عمر وأبي سعيد الخدري ورافع بن خديج وسلمة بن الأكوع وجابر بن عبد الله، وأبي أسيد، وذكر ذلك كله ابن أبي شيبة بإسناده إليهم». اهـ.

ونُص على قول الإمام مالك في الموطأ، إلاَّ أنه لم ينفرد بالقول كما نقل المصنف، بل قال بقوله طائفة من أهل العلم، ولعل مراد المصنف انفراد الإمام عن غيره بالقول بأن الإحفاء مثلة، حيث جاء في الموطأ: «ولا يجزه فيمثل بنفسه».

ومن أراد التفصيل أكثر فليرجع إلى: عمدة القاري (٢٢/٤٤)؛ فتح الباري (١٠/٢٩٣ ـ ٢٩٥)؛ صحيح مسلم بشرح النووي (٣/٢٤٩)؛ معاني الآثار (٤/٢٢٩ ـ ٢٣٢)؛ مجمع الأنهر (٢/٥٥٦)؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٦٥٢)؛ الموطأ (٢/٩٢٢)؛ المنتقىٰ (٧/٢٣٢)؛ المجموع (١/٢٨٧ ـ ٢٨٨)؛ المحلى م/٢٧٠ (٢/٢١٨ ـ ٢٢٠).

[٣٠٨/٣] ـ وأجمعوا أنه ليس على المرأة وإن كانت وضيعة أن ترضع ولدها، وأن رضاعه على الأب دونها، إلَّا مالكاً فإنه قال: تجبر على ذلك إذا كانت وضيعة، مثلها يُمْتَهَن وَيُسْتَرْضَع.

[٣٠٨/٣] ـ نص على ذلك في المدونة فقال: «قلت: أرأيت المرأة تأبىٰ على زوجها رضاع ولدها منه. قال: قال مالك: عليها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت، إلَّا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى، مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان، ولا رضاع ولدها، ولا القيام على الصبيان في غناها وقدرها، فلا أرىٰ أن تكلف ذلك وأرى رضاعه على أبيه». اهـ.

وذهب الإمام مالك على رواية، وابن أبي ليلىٰ والحسن بن صالح وأبو ثور إلى القول بإجبارها على الرضاع من غير تفرقة بين شريفة وغير شريفة، وذلك لعموم قوله تعالىٰ: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾.

وذهب جماهير أهل العلم ـ الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري ـ إلى القول بأن رضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، مستدلين بقوله تعالىٰ: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾، وحملوا الآية الأولى على حال الاتفاق وعدم التعاسر.

هذا كله فيما إذا كانت المرأة في حبال الزوج، أما إذا كانت مفارقة فيقول ابن قدامة: «ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً».

نستنتج من ذلك أن انفراد الإمام مالك في التفرقة بين الشريفة والوضيعة فقط، وأما في مسألة الإجبار فإنه لم ينفرد حيث قال بذلك أيضاً ابن أبي ليلىٰ والحسن بن صالح وأبو ثور على ما مَرَّ آنفاً والله أعلم.

راجع في ذلك: المغني (٦٢٧/٧)؛ الإنصاف (٤٠٦/٩ ـ ٤٠٧)؛ الإفصاح (١٨٣/٢)؛ مجمع الأنهر (٤٩٧/١)؛ البناية (٨٩٩/٤ ـ ٩٠٠)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٤٨٣)؛ المدونة (٢٩٤/٢)؛ المهذب (٢١٤/٢).

٣٣ ـ «باب القضاء[1]»

[١/٣٠٩] ـ وأجمع الفقهاء أن من أنكر دعوى رجل عند القاضي ثم أقام

(١) القضاء: الحكم، وأصله: قضاي، لأنه من قضيت، إلاَّ أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت. ويأتي لمعان كثيرة منها: الإحكام، والإتمام، والختم، والإمضاء، وغير ذلك.
وشرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات.
والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾، وقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾.
وقوله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». متفق عليه.
وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.
راجع: اللسان مادة «قضى»، أنيس الفقهاء (ص ٢٢٨)؛ المغرب (١٨٤/٢)؛ المطلع (ص ٣٩٣)؛ المغني (٣٤/٩)؛ البناية (٣/٧ ـ ٤).

[١/٣٠٩] ـ ذكر ذلك الطحاوي في اختلاف الفقهاء له (٢٢٨/١) فقال: «قال أصحابنا وسائر الفقهاء: إذا اختصما إلى الحاكم فلم يقر المدعى عليه، ثم قاما من عند القاضي، فأقر، وقامت بينة على إقراره لزمه إقراره.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا اختصما ولم يقر لم يصح إقراره بعد قيامه من عند القاضي، ولم يقل بذلك أحد غيره». اهـ.

ونص على ذلك الشافعي في الأم (١١٣/٧)؛ وابن القاص في أدب القاضي له (٢٢٤/١).

المدعي عليه بينة أنه أَقَرَّ له بذلك بعد قيامه من المجلس، أن القاضي يسمع منها وينفذها، إلَّا ابن أبي ليلىٰ رضي الله عنه قال: لا أجيز إقراراً في/ حق [٤٩/ب] أنكره الخصم عندي، الإقرار بحضرتي، وكذلك لا أقبل صلحاً من دعوى عندي، إلَّا صلحاً كان في مجلسي.

[٢/٣١٠] ـ وأجمعوا أنه ليس على الرجل أن يحلف في الدعوى قائماً، إلَّا مالكاً رضي الله عنه فإنه أوجب عليه أن يحلف قائماً.

[٣/٣١١] ـ وأجمعوا أن من بلغ الحلم مفسداً لماله، عاقلاً في نفسه، ثم

[٢/٣١٠] ـ لم أجد من تكلم في هذه المسألة سوى أبي الوليد الباجي في المنتقىٰ حيث قال: «وأما صفة الحالف حال يمينه، فروى ابن القاسم عن مالك: يحلف الرجل قائماً إلَّا من به علة، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعي عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم في ربع دينار، وما لم يبلغه فإنما يحلفون جلوساً إن شاءوا، وروى ابن كنانة عن مالك: يحلف جالساً ولا يحلف قائماً.

وجه الرواية الأولى: أنه ما شرع فيه التغليظ عليه، وإلزامه القيام من معنىٰ التغليظ فيجب أن يلزمه». اهـ. وكذلك تكلم عنها ابن جزيء الكلبي في القوانين الفقهية.

أما في مسألة اللعان فقد ذكر عامة الفقهاء استحباب قيام كل من الزوجين أثناء الشهادة.

راجع: المنتقىٰ (٥/٢٣٦)؛ القوانين الفقهية (ص ٣٠٢)؛ مجمع الأنهر (١/٤٥٧ ـ ٤٥٨)؛ المغني (٧/٤٣٦)؛ المهذب (٢/١٦١).

[٣/٣١١] ـ وذلك لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتىٰ إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [سورة النساء: الآية ٦]. =

. . . .

= فقد اشترط الله عز وجل لدفع المال إليهم شرطين: البلوغ وإيناس الرشد.

قال ابن المنذر: «أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً كان أو كبيراً». اهـ.

وذهب أبو حنيفة وزفر إلى القول بأنه إذا بلغ اليتيم غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتىٰ يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ ذلك دفع إليه ماله ولو كان السفه ما زال باقياً، وذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن حتىٰ يبلغ أشده﴾ [سورة الأنعام: الآية ١٥٢]. وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جَدّاً، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد، وقالوا من جهة أخرى: إن الله عز وجل اشترط إيناس الرشد في آية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ ولم يشترطه في آية: ﴿وآتوا اليتامي أموالهم﴾، فعملنا بالآية الأولى فيما قبل سن الخامسة والعشرين، وذلك لاتفاق أهل العلم أن إيناس الرشد قبل بلوغ هذه السن شرط وجوب دفع المال إليه، وعملنا بالثانية فيما بعد بلوغ هذه السن بناءً على مقتضاها وظاهرها، ولأنه متىٰ وردت آيتان إحداهما خاصة مضمنة بقرينة فيما تقتضيه من إيجاب الحكم، والأخرى عامة غير مضمنة بقرينة، وأمكننا استعمالهما على فائدتهما، لم يجز لنا الاقتصار على فائدة إحداهما وإسقاط فائدة الأخرى. اهـ ملخصاً من أحكام القرآن للجصاص، والمغني لابن قدامة بتصرف.

أما فيما يتعلق بتصرفاته قبل فك الحجر عنه فعامة أهل العلم على أنها لاغية، ولا يترتب عليها أدنىٰ أثر إلاَّ إذا وافق عليها وليه.

وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه، فذهب أبو يوسف ومحمد إلى القول بأن ذلك منوط بما يراه القاضي، فإن رأى ذلك صالحاً أنفذه وإلاَّ فلا، وذهب أبو حنيفة إلى القول بأن بيعه وتصرفه جائز بناءً على قوله بعدم جواز الحجر على العاقل البالغ.

راجع: الإشراف على مذاهب أهل العلم مسألة رقم (١٧٩)؛ حلية العلماء =

باع أو ابتاع، لم يجز، لأن الصحابة على ذلك، وإنما جاء الاختلاف بعدهم فيه.

[٤/٣١٢] ـ وأجمعوا أن الشهادة عند القاضي أن هذا خط فلان بإقراره لفلان ابن فلان بدين ذكره لا يجوز، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه فإنه أجازها بشهادة شاهدين فصاعداً.

[٥٠/أ] [٥/٣١٣] ـ وأجمعوا أنه ليس على الشاهد أن يقول في الشهادة/ أشهد

= (٥٣٤/٤)؛ أدب القاضي لابن القاص (٤٣٣/٢ ـ ٤٣٦)؛ المهذب (٤٣٦/١ ـ ٤٣٧)؛ الأم (٢١٨/٣)؛ المغني (٥٠٦/٤ ـ ٥٠٨)؛ المحلى م/١٣٩٤ (٢٧٨/٨)؛ البناية (٢٣٦/٨ ـ ٢٣٧)؛ مجمع الأنهر (٤٣٩/٢)؛ أحكام القرآن للجصاص (٤٧/٢ ـ ٥٠)؛ المدونة (١١٤/٤)؛ بداية المجتهد (٢٨٠/٢)؛ تفسير القرطبي (٣٧/٥ ـ ٣٨).

[٤/٣١٢] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي: «قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق أنه كتابته بيده جاز، وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره، وخالفه جميع الفقهاء في ذلك، وعَدُّوا هذا القول شذوذاً». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (٢١٣/١)؛ وانظر: حاشية الدسوقي (١٩٢/٤)؛ شرح الزرقاني (١٨٣/٧)؛ المنتقىٰ (٢٠١/٥ ـ ٢٠٢)؛ القوانين الفقهية (ص ٣٠٦).

[٥/٣١٣] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي: «قال أصحابنا وسائر الفقهاء: يقول: أشهد بكذا، وأشهد أن فلاناً أشهدني بكذا، وأشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا، وقال سوار بن عبد الله: يحتاج أن يقول: أشهد شهادة الله على كذا». اهـ. ثم قال: «وقد روى حماد بن زيد عن أيوب وهشام عن محمد بن سيرين أن رجلاً شهد عند شريح بشهادة، فقال: اشهد بشهادة الله، فقال شريح: لا تقل شهادة الله، فإن الله لا يشهد إلاَّ بحق، ولكن اشهَدْ بشهادتك، وإنما كره ذلك لأن الشاهد لا يدري =

شهادة الله على هذا لهذا بكذا، إلَّا سوار بن عبد الله فإنه ألزم الشاهد أن يقول ذلك وقت شهادته عنده.

[٦/٣١٤] ـ **وأجمعوا أن شهادة الأخ لأخيه، والعم لابن الأخ والأخت، إذا**

= ما شهادة الله في تلك الدعوى، إذ جائز في المغَيَّبِ أن يكون خلاف ما يشهد به». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٢٧١)، هذا وقد نقل ابن قدامة في المغني اعتبار لفظ الشهادة في أدائها فيقول: أشهد أنه أقر بكذا ونحوه، ثم قال: «ولا أعلم فيه خلافاً». ولم ينقل شيئاً غير ذلك. راجع: المغني (٩/٢١٦)؛ مجمع الأنهر (٢/١٨٩)؛ البناية (٧/١٣٤).

[٦/٣١٤] ـ قال الطحاوي رحمه الله: «وقال الأوزاعي: لا يجوز شهادته لأخيه، ولم يقل به غير الأوزاعي». اهـ. وقال ابن حزم في المحلى: «ورأىٰ الأوزاعي أن لا يقبل الأخ لأخيه، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاة الذين ردُّوا الأب لابنه، والابن لأبيه، وأحد الزوجين لصاحبه، وأجاز أبو حنيفة والشافعي الأخ لأخيه، وأجازه مالك لأخيه إلَّا في النسب خاصة». اهـ. إلَّا أن الذي ورد في المدونة وضح شهادة الأخ المقبولة من غيرها بشكل أصح عما ورد في المحلى حيث جاء فيها: «فأما الأخ إذا كان غناه له غنىً، إن أفاد منه شيئاً أصابه منه شيء، أو كان في عياله، فإني لا أرىٰ شهادته له جائزة، فأما إذا كان منقطعاً منه لا تناله صلته ولا فائدته، قد استغنىٰ عنه، ولا بأس بحاله، رأيت شهادته له جائزة». اهـ. وجاء في المدونة أيضاً: «ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة، لم يتهم إلَّا هؤلاء في آخر الزمان». اهـ.

وجاء في المدونة أيضاً عن شريح أنه قال: «لا أجيز شهادة القريب ولا =

لم يكن واحد منهما في عيال الآخر جائز، إلاّ الأوزاعي رضي الله عنه فإنه أبطلها من جميعهم.

[٧/٣١٥] ـ **وأجمع الصحابة على إجازة الشهادة**[1] وإن كان القاضي لا يحفظ ذلك.

---

(١) أي: الشهادة على قضاء القاضي.

= الشريك...». اهـ من المدونة (٤/٧٩)، وإن صحت هذه الرواية عن شريح لم يعد الأوزاعي وحده منفرداً بهذا القول. وجهة نظر من قال بعدم قبول شهادة الأخ لأخيه: ظاهر قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة؛ ولا مجلود في حد».

والجمهور على أن الأصل قبول شهادة الأخ لأخيه إذا كان عدلاً، ما لم يأت ما ينقضها. والحديث فيه مقال، لم يرق إلى مرتبة الاستدلال.

راجع: اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/٢٢٥)؛ المحلى م/١٧٨٩ (٩/٤١٥)؛ بداية المجتهد (٢/٤٦٤)؛ المدونة (٤/٨٠ ـ ٨١)؛ حاشية الدسوقي (٤/١٦٨ ـ ١٦٩)؛ شرح أدب القاضي (٤/٤٠٩ ـ ٤١٠)؛ مجمع الأنهر (٢/٢٠٠)؛ البناية (٧/١٧١)؛ المهذب (٢/٤٢١)؛ المغني (٩/١٩٤)؛ الإفصاح (٢/٣٦٢).

[٧/٣١٥] ـ قال الإمام أبو جعفر الطحاوي: «في الشهادة على قضاء القاضي وهو لا يذكر، روى الحسن بن زياد وبشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: لا ينفذ القاضي ذلك، ولا يحكم به، لأنه لا يذكره.

وقال إسماعيل بن حماد: أنا أقبل الشهادة وأنفذها له، ووافقه على ذلك محمد بن سماعة، ورواه عن محمد في نوادره، وهو قول مالك، وقال الشافعي: لا يحكم به إذا لم يذكره.

قال أبو جعفر: روى أنس أن الهرمزان نزل على حكم عمر رضي الله عنه، فبعثه معي أبو موسى إلى عمر، فلما قدمت به كَلَّمه فلم يتكلم، فقال: مالك =

[٨/٣١٦] ـ وأجمعوا أن ولد الزنا إذا كان حراً عاقلاً بالغاً جائز الشهادة في

= لا تتكلم؟ فقال: كلام حي أو ميت؟ قال: تكلم فلا بأس عليك، فكلمه، ثم أراد عمر قتله، فقلت له: ليس لك إلى ذلك سبيل، لأنك قلت له: تكلم فلا بأس عليك، فقال: لتأتيني بشاهد آخر أو لا بد لي من عقوبتك، قال: فخرجت فلقيت الزبير، فوجدته قد حفظ مثلما حفظت، فشهد، فأرسله عمر، وأسلم، وفرض له، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، فدل على وفاقهم إياه.

وقال النبي ﷺ: «كل ذلك لم يكن»، ثم قال: «أحق ما يقول ذو اليدين؟» قالوا: نعم، فأتم الصلاة وسجد للسهو». اهـ من اختلاف الفقهاء للطحاوي (٢٠٧/١ ـ ٢٠٨)، وانظر: مجمع الأنهر (١٩٢/٢)، ونص العيني: فيما لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن مسجلاً، وشهد الشهود عنده بذلك أنه لا يقضي به ولا يمضيه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، وعند محمد وأحمد وابن أبي ليلىٰ أنه يقضي به ويمضيه. انظر: البناية (١٥٠/٧).

[٨/٣١٦] ـ قال ابن هبيرة في الإفصاح: «واختلفوا في شهادة ولد الزنا، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تقبل في جميع الأشياء، وقال مالك: لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه». اهـ.

وذكر ابن قدامة في المغني أن قبول شهادة ولد الزنا هو قول أكثر أهل العلم، منهم: عطاء والحسن والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة وأصحابه، ونسب إلى الإمام مالك والليث القول بعدم قبول شهادته في الزنا وحده.

ثم ذكر تعليل ذلك فقال: «لأنه متهم، فإن العادة فيمن فعل قبيحاً أنه يحب أن يكون له نظراء». اهـ، ثم قال: «قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه: أحدها أن ولد الزنا لم يفعل فعلاً قبيحاً يُحِب أن يكون له فيه نظراء، ثم إن الزاني لو تاب لقبلت شهادته، وهو الذي فعل الفعل القبيح فإذا قبلت شهادته مع ما ذكروه فغيره أولى، فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره، لقوله تعالى: =

الزنا وغيره، إلاَّ مالكاً رضي الله عنه فإنه قال: لا يجوز في الزنا وما أشبهه، ويجوز فيما سوى ذلك.

[٥٠/ب] [٩/٣١٧] ـ وأجمعوا أن شهادة النساء وحدهم/ لا تجوز في القتل، إلاَّ

= ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً». اهـ.

ولم أعثر على المسألة في كتب المالكية التي بين يدي، كما أنه لم ينص على الحكم فيما هو شبيه بالزنا إلاَّ الإمام أبا جعفر الطحاوي حيث قال: «قال مالك: تجوز شهادة ولد الزنا ولا تجوز في الزنا وما أشبهه، ولم يقل به غير مالك». اهـ. وذكر ابن حزم في المحلى عن نافع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقاً.

راجع في ذلك: المغني (١٩٦/٩)؛ الإفصاح (٣٦٣/٢)؛ حلية العلماء (٢٥٣/٨)؛ المحلى م/١٨٠٢ (٤٣٠/٩)؛ شرح أدب القاضي (٤٢٥/٤)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (٢٣٠/١)؛ مجمع الأنهر (٢٠٢/٢)؛ البناية (١٨٩/٧ ـ ١٩٠)؛ مختصر المزني (ص ٣١١).

[٩/٣١٧] ـ إذا كانت الجناية توجب قصاصاً في نفس أو طرف فلم أعثر على أحد من أهل العلم قال بقبول شهادة النساء فيها منفردات أو مع الرجال، إلاَّ ابن حزم الظاهري فإنه قال بقبول شهادة النساء إذا كن أربعاً، وكذلك عطاء بن أبي رباح ذهب إلى القول بقبول شهادتهن مع الرجال في كل شيء من الحدود والقصاص وغيره.

وأما إذا كانت الجناية توجب مالاً، كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وأشباه ذلك، فإن ابن قدامة نص فيه على قبول شهادة رجل وامرأتين، وشهادة عدل ويمين الطالب، ثم قال: وهو قول الشافعي.

راجع: المغني (٩٧/٨ ـ ٩٨)؛ الإفصاح (٣٥٦/٢)؛ حلية العلماء (٢٧٢/٨)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٩٦/١)؛ المحلى م/١٧٨٦ (٣٩٥/٩ ـ ٣٩٦)؛ عمدة القاري (٢٢٢/١٣)؛ المدونة (٧٣/٤)؛ فتح الباري (١٩٦/٥).

الأوزاعي رضي الله عنه، فإنه قال في امرأة قتلت في الحمام، تشهد أربع نسوة على رجل أو[1] امرأة أنه قتلها إن الشهادة توجب العقل ولا توجب القصاص.

[١٠/٣١٨] ـ وأجمعوا أن المرأة إذا قالت: أنا ولدت هذا الغلام، لتلزمه رجلاً هو زوجها، لم يقبل قولها إذا أنكره زوجها، أو أنكر ولادتها إياه، وأنها إن أقامت[2] نساءً يشهدن لها بالولادة بعد أن تزوجها بأكثر من ستة أشهر جازت شهادتهن ولزمه الولد، إلاَّ ابن صالح فإنه قال: لا تقبل شهادة النساء على ذلك، ولكن القول قول المرأة أنها ولدته.

---

(١) في الأصل: (رجل وامرأة)، والأصح ما أثبتناه والله أعلم.

(٢) في الأصل: (قامت)، ولعل الأصح ما أثبتناه.

[١٠/٣١٨] ـ قال ابن قدامة: «وإن قال: ما ولدته وإنما التقطته أو استعرته، فقالت: بل هو ولدي منك، لم يقبل قول المرأة إلاَّ ببينة، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين، فعلى هذا لا يلحقه الولد إلاَّ أن تقيم بينة، وهي: امرأة مرضية تشهد بولادتها له، فإذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه، لأنه ولد على فراشه، والولد للفراش.

وذكر القاضي في موضع آخر أن القول قول المرأة، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾، وتحريم كتمانه دليل على قبول قولها فيه، ولأنه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض». اهـ. وهو قول الحسن بن صالح بن حي على ما ذكر الطحاوي.

راجع: المغني (٤٢٨/٧)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١٩٧/١ ـ ١٩٨)؛ المهذب (١٥٥/٢)؛ الإشراف على مذاهب العلماء مسألة رقم (٢٨٠٨).

[٥١/أ] [١١/٣١٩] ـ وأجمع/ الصحابة أن المرأة(١) الواحدة مقبولة على الولادة.

(١) أي: شهادة المرأة.

[١١/٣١٩] ـ قال أبو جعفر الطحاوي في اختلاف الفقهاء له: «قال أصحابنا: يقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، وقال ابن شبرمة والشافعي: لا يقبل أقل من أربع نسوة، وقال البتي: لا يقبل أقل من ثلاث في الولادة وغيرها، وقال مالك: لا يجوز في الولادة وفي عيوب النساء أقل من امرأتين، وقال الثوري تقبل امرأة». اهـ بتصرف. وقال المروزي في اختلاف العلماء له: «واختلفوا في شهادات النساء فيما لا يطلع عليه الرجال: فقال سفيان وعامة أصحاب الرأي: تجوز شهادة امرأة واحدة، وكذلك قال أحمد بن حنبل، يروى عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها، قال مالك وابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة: تجوز شهادة امرأتين، وكذلك قال أبو عبيد وإسحاق قياساً على الرجلين وأنه لا يجوز رجل واحد، ولا تكون المرأة أكثر من الرجل.

ويروى عن عطاء والشعبي أنهما قالا: لا يجوز أقل من أربع من نسوة، وهو قول الشافعي وأبي ثور، قالوا: بدل كل رجل امرأتين، تقوم مقام شهادة رجل، فلما سقط شهادة الرجل أقمنا مقام كل رجل امرأتين». اهـ والخلاف في الرواية عن ابن شبرمة يدل على أن له في المسألة قولان والله أعلم. وما ذكره المصنف من القول بإجماع الصحابة على قبول شهادة المرأة الواحدة في الولادة، لعله على أساس أنه لم يرد عنهم شيء يخالف ذلك، وإلاَّ فكيف يختلف الفقهاء هذا الاختلاف مع تصور إجماع الصحابة، هذا وقد ذكر ابن حزم عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما قبول شهادتها في ذلك.

راجع: فتح الباري (٥/١٩٦)؛ عمدة القاري (١٣/٢٢٢)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (١/١٩٧)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٨٧)؛ المغني (٩/١٥٥ ـ ١٥٧)؛ الإفصاح (٢/٣٥٦)؛ حلية العلماء (٨/٢٧٨)؛ المحلى م/١٧٨٦ (٩/٣٩٩)؛ مجمع الأنهر (٢/١٨٧)؛ البناية (٧/١٣٠)؛ المدونة (٤/٨٢)؛ أدب القاضي لابن القاص (١/٢٨٩).

[١٢/٣٢٠] ــ **وأجمع الفقهاء أن رجلين لو شهدا على شهادة رجلين، يشهد كل واحد منهما على شهادة كل واحد منهما أنه يشهد بكذا، جازت الشهادة، وقاما مقام شاهدين بأنفسهما، إلَّا الشافعي رضي الله عنه، فإنه قال: ــ في إحدى روايتين عنه ــ لا يجوز ذلك.**

***

[١٢/٣٢٠] ــ قال المزني في مختصره: «قال الشافعي: ولو شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزونه، قال المزني: وخرجه على قولين، وقطع في موضع آخر بأنه لا تجوز شهادتهما إلَّا على واحد ممن شهدا عليه، وأمره بطلب شاهدين على الشاهد الآخر، قال المزني رحمه الله: ومن قطع بشيء كان أولى به من حكايته له». اهـ.

وعامة أهل العلم على جواز شهادتهما.

يقول ابن هبيرة: «واختلفوا في عدد شهود الفرع، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجزىء فيه شهادة اثنين، كل واحد منهما على شاهد من شاهدي الأصل. وللشافعي قولان: أحدهما: مثل هذا، والثاني: يحتاج أن يكونوا أربعة، فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان». اهـ.

راجع: مختصر المزني (ص ٣١٢)؛ الإفصاح (٣٦٤/٢)؛ حلية العلماء (٢٩٩/٨)؛ اختلاف العلماء (ص ٢٨٤)؛ المغني (٢١٢/٩ ــ ٢١٣)؛ مجمع الأنهر (٢١٢/٢)؛ البناية (٢٢٣/٧ ــ ٢٢٤)؛ اختلاف الفقهاء للطحاوي (٢١٣/١)؛ شرح أدب القاضي (٤٥٦/٤)؛ الأم (٢٣٢/٦)؛ أدب القاضي لابن القاص (٣١٩/١)؛ المدونة (٨٣/٤)؛ المحلى م/١٨١٤ (٤٣٨/٩).

تم كتاب «نوادر الفقهاء» على بركة الله وعونه وحسن توفيقه
وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً

ملحق تراجم الفقهاء
الذين وردت أسماؤهم في ثنايا الكتاب

إبراهيم بن عُلَيَّة

هو إبراهيم بن إسماعيل بن علية، أبو إسحاق، من رجال الحديث، كان جهمياً يقول بخلق القرآن. قال ابن عبد البر: له شذوذ كثيرة، ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة. توفي ببغداد وقيل بمصر (٢١٨هـ).

(الأعلام ١/٣٢؛ لسان الميزان ١/٣٤).

إبراهيم النخعي

إبراهيم بن يزيد النخعي، أحد الأعلام، لم يصح له سماع من صحابي. قال الذهبي: استقر الأمر أن إبراهيم حجة، وأنه إذا أرسل عن ابن مسعود وغيره فليس بحجة، أخرج له الستة. (ت ٩٦هـ).

(ميزان الاعتدال ١/٧٤؛ طبقات ابن سعد ٦/١٨٨؛ طبقات الفقهاء ص ٨٣).

أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي

الإمام العلامة الحافظ، صاحب التصانيف البديعة، كان ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً. مات سنة (٣٢١هـ).

(تذكرة الحفاظ ٣/٨٠٨).

إسماعيل بن يحيى المزني

إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم المزني، حدث عن الشافعي، وروى عنه ابن خزيمة والطحاوي، وكان جبل علم، مناظراً، محجاجاً. قال عنه الإمام الشافعي: «لو ناظر الشيطان لغلبة»، وكان تقياً ورعاً زاهداً مجاب الدعوة. ولد سنة (١٧٥هـ)، وتوفي سنة (٢٦٤هـ).

(طبقات الشافعية للسبكي ٢/٩٣ ـ ١٠٩؛ طبقات الفقهاء ص ١٠٩).

أشهب بن عبد العزيز

أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز، تفقه بمالك وبالمدنيين وبالمصريين، ولد سنة (١٥٠)، ومات بمصر سنة (٢٠٤هـ) بعد الشافعي رحمه الله، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم.

(طبقات الفقهاء ص ١٥٥).

أيوب الفرائضي

....

الحسن البصري

هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، مولى الأنصار. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، كان إماماً فقيهاً كثير العلم. مات سنة (١١٠هـ)، رحمه الله.

(طبقات الفقهاء ص ٩١).

الحسن بن زياد اللؤلؤي

مات سنة (٨٤هـ). قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، ولي القضاء ثم استعفي منه.

(طبقات الفقهاء ص ١٤٣).

الحسن بن صالح

أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني. ولد سنة (١٠٠هـ)، وتوفي سنة (١٦٧هـ). قال أحمد: صحيح الرواية، متفقه، صائن لنفسه في الحديث والورع.

(طبقات الفقهاء ص ٨٦).

حماد بن أبي سليمان

هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، مولاهم، الكوفي، الفقيه، كان صدوق اللسان، كثير الحديث، كان يفتي الناس، وهو مستقيم في الفقه. مات سنة (١٢٠هـ).

(طبقات الفقهاء ص ٨٤).

داود بن علي الأصبهاني

أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني. ولد (٢٠٢هـ)، ومات سنة

(٢٩٠هـ)، وأخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً. انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد.

(طبقات الفقهاء ص ١٠٢).

ربيعة بن أبي عبد الرحمن

فروخ التيمي، مولاهم، أبو عثمان، المعروف بربيعة الرأي. حديثه بالكتب الستة وهو ثقة ثبت، أحد مفتي المدينة ومن أحفظ الناس للسُّنَّة. مات سنة (١٣٦هـ).

(طبقات الفقهاء ص ٥٠).

زفر بن الهذيل

العنبري، أبو الهذيل وكان قد جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي. مات سنة (١٥٨هـ)، رحمه الله.

(طبقات الفقهاء ص ١٤١).

سعيد بن جبير

الوابلي، مولاهم، الكوفي، المقرئ، الفقيه، أحد الأعلام، كان ابن عباس إذا حج أهل الكوفة وسألوه يقول: أليس فيكم سعيد بن جبير. قتله الحجاج سنة (٩٥هـ) وله تسع وأربعون سنة على الأشهر.

(تذكرة الحفاظ ١/٧٦).

سعيد بن المسيب

ابن حَزْن ابن أبي وهب المخزومي، أبو محمد المدني، رأس علماء التابعين وفقيههم. ولد سنة (١٥هـ)، وقال الواقدي: توفي سنة (٩٤هـ)، وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء، لكثرة من مات فيها.

(طبقات الفقهاء ص ٣٩؛ الخلاصة ص ١٤٣).

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري

أبو عبد الله الكوفي، أحد الأئمة الأعلام، قال ابن المبارك: «ما كتبت عن أفضل من سفيان». توفي بالبصرة، أخرج له الستة.

(طبقات الفقهاء ص ٨٥؛ الخلاصة ص ١٤٥؛ تقريب التهذيب ١/٣١١).

سوار بن عبد الله العنبري

هو سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة، من بني العنبر من تميم، أبو عبد الله العنبري: قاض، له شعر رقيق، وعلم بالفقه والحديث. من أهل البصرة. سكن بغداد، ووليِّ بها قضاء الرصافة. وكف بصره في أواخر أعوامه، وتوفي ببغداد عام (٢٤٥هـ).

(الأعلام ٣/١٤٥؛ الخلاصة ص ١٥٩).

شريح القاضي

هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، المخضرم، التابعي، أبو أمية أدرك النبي ﷺ ولم يَلْقه على القول المشهور، بقي على قضاء الكوفة ستين سنة، يقول النووي: «واتفقوا على توثيق شريح ودينه وفضله والاحتجاج برواياته، وذكائه، وكان أعلمهم بالقضاء». توفي سنة (٧٨هـ)، وقيل غير ذلك.

(طبقات الفقهاء ص ٨٠؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٤٣؛ شذرات الذهب ١/٨٥).

طاوس بن كيسان

أبو عبد الرحمن اليماني الحميري، مولاهم، وهو من كبار التابعين، اتفقوا على جلالته وفضيلته ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته، قال خصيف: أعلمهم بالحلال والحرام طاوس. مات بمكة سنة (١٠٦هـ).

(طبقات الفقهاء ص ٦٥؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٥١؛ تذكرة الحفاظ ١/٩٠؛ الخلاصة ص ١٨١).

عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون

هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون رضي الله عنه. مات ببغداد سنة (١٦٠هـ)، ودفن في مقابر قريش.

(طبقات الفقهاء ص ٥٢).

عبد الرحمن بن عمرو الشامي

أبو عمرو الأوزاعي، كان إمام أهل الشام وفقيههم، وإمام الأندلس وفقيههم، كان إمام أهل زمانه، وقال مالك: الأوزاعي يصلح للإمامة. مات سنة (١٥٨هـ)، رحمه الله.

(تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٩٨).

عبد الرحمن بن أبي ليلى

عبد الرحمن بن أبي ليلى الأوسي الأنصاري، أبو عيسى الكوفي، أدرك عشرين ومائة من الصحابة وكان يحضر حلقة دروسه نفر من الصحابة يسمعون لحديثه وينصتون له. فُقد في وقعة الجماجم سنة (٨٢هـ)، وحديثه في الصحاح الستة.

(الخلاصة ص ٢٣٤).

عبد الله بن شبرمة

أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة رضي الله عنه، ولد سنة (٩٢هـ) وتفقه بالشعبي. ومات سنة (١٤٤هـ)، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة.

(طبقات الفقهاء ص ٨٥).

عبد الله بن عباس

ابن عبد المطلب، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وهو الذي قال فيه رسول الله ﷺ: «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل». توفي بالطائف سنة (٦٨هـ) في أيام ابن الزبير.

(الاستيعاب ٣/٩٣٣).

عبد الله بن وهب

أبو محمد عبد الله بن وهب، تفقه بمالك وصنف «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير»، وكان مالك يكتب إليه: إلى أبي محمد المفتي. وصحب مالك عشرين سنة. توفي سنة (١٩٦هـ).

(طبقات الفقهاء ص ١٥٥).

عبيد الله بن الحسن العنبري

هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن مالك التميمي العنبري البصري الفقيه، قال محمد بن سعد: كان محموداً ثقة عاقلاً، روى له مسلم في صحيحه، كان قاضي البصرة بعد سوار بن عبد الله.

(تهذيب الأسماء واللغات ١/٣١١).

عثمان بن عفان

ابن أبي العاص القرشي الأموي، ثالث الخلفاء الراشدين، وكان يقول إني لرابع أربعة في الإسلام. قُتل شهيداً سنة (٣٥هـ).

(أسد الغابة ٣/٥٨٤).

عثمان بن مسلم البتي

أبو عمرو البصري، ثقة، صدوق، وله أحاديث كان صاحب رأي وفقه، والبتي نسبة إلى البتوت أكسية غليظة كان يبيعها. مات سنة (١٤٣هـ).

(الخلاصة ص ٢٦٢).

عطاء بن أبي رباح

أبو محمد عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه، واسم أبي رباح: أسلم. قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء. مات سنة (١١٥هـ)، وهو ابن ثمان وثمانين سنة.

(طبقات الفقهاء ص ٥٧).

علي بن أبي طالب

القرشي، الهاشمي، يكنى أبا الحسن، وهو رابع الخلفاء الراشدين، صلَّى إلى القبلتين، وهاجر وشهد بدراً والحديبية وسائر المشاهد، قُتل شهيداً سنة (٤٠هـ)، قتله عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله.

(الاستيعاب ٣/١٠٨٩).

قتادة

أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي رضي الله عنه، كان أعمى، أكمه، ولد سنة (٦٠هـ)، ومات سنة (١١٧هـ). أحد الأئمة الأعلام، وقد احتج به أرباب الصحاح.

(طبقات الفقهاء ص ٩٤؛ الخلاصة ص ٣١٥).

الليث بن سعد

الفهمي، أبو الحارث المصري، كان ثقة، كثير الحديث، إماماً، من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وعلماً وفضلاً وسخاءً. مات سنة (١٧٥هـ)، رحمه الله.

(تهذيب الأسماء واللغات ٢/٧٣).

مالك بن أنس

أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة. ولد سنة (٩٥هـ)، ومات سنة (١٧٩هـ).

(طبقات الفقهاء ص ٥٣).

مجاهد بن جبر المكي

أبو الحجاج مولى السائب بن أبي السائب، المقرىء، المفسر، وثقه ابن معين، وأبو زرعة. ولد سنة (٢١هـ)، وتوفي سنة (١٠٢هـ). أخرج له الستة.

(طبقات الفقهاء ص ٥٨؛ الخلاصة ص ٣٦٩).

محمد بن إدريس الشافعي

القرشي المطلبي، أبو عبد الله المكي، نسيب رسول الله ﷺ وناصر سنته. ولد سنة (١٥٠هـ)، وتوفي سنة (٢٠٤هـ) رحمه الله.

(تذكرة الحفاظ ١/٣٦١).

محمد بن الحسن

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، مولى لبني شيبان، مات بالري سنة (١٨٧هـ)، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة.

(طبقات الفقهاء ص ١٤٢).

محمد بن شجاع الثلجي

أبو عبد الله محمد بن شجاع، يعرف بابن الثلجي، كان فقيه العراق قي وقته، وأخذ عن الحسن بن زياد اللؤلؤي. مات رحمه الله سنة (٢٦٧هـ).

(الفوائد البهية ص ١٧١ ـ ١٧٢؛ معجم المؤلفين ١٠/١٤؛ شذرات الذهب ٢/١٧١).

محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى

الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي، الفقيه، قاضي الكوفة، كان فقيهاً صاحب سنة، صدوقاً جائز الحديث. مات سنة (١٤٨هـ)، وحديثه في السنن الأربعة.

(الخلاصة ص ٣٤٨؛ طبقات الفقهاء ص ٨٥؛ تذكرة الحفاظ ١/١٧١).

محمد بن عبد الله بن عبد الحكم

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن الحكم بن أعين المصري، سمع من ابن وهب وأشهب من أصحاب مالك، وصحب الشافعي، وانتهت إليه الرئاسة في مصر. مات سنة نيف وستين ومائتين.

(طبقات الفقهاء ص ١١١).

محمد بن سلم

ابن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، كنيته أبو بكر الفقيه الحافظ. مات سنة (١٢٥هـ)، أخرج له الستة.

(تقريب التهذيب ٢/٢٠٧).

مكحول الدمشقي

أبو عبد الله الهذلي، مولاهم، ثقة فقيه، كثير الإرسال، مشهور. مات سنة بضع عشرة ومائة، أخرج له مسلم والأربعة.

(تقريب التهذيب ٢/٢٧٣).

أبو حنيفة

النعمان بن ثابت بن زوطا، مولى لتيم الله بن ثعلبة، إمام المذهب. ولد سنة (٨٠هـ)، وتوفي سنة (١٥٠هـ)، رحمه الله تعالى.

(طبقات الفقهاء ص ٨٧).

أبو يوسف

يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، الإمام العلامة، فقيه العراقيين، صاحب أبي حنيفة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، ولي القضاء لهارون الرشيد. مات ببغداد سنة (١٨٢هـ) رحمه الله.

(طبقات الفقهاء ص ١٤١؛ تذكرة الحفاظ ١/٢٩٢).

ابن القاسم

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد، كان فقيهاً صالحاً مُقِلًّا صابراً، غلب عليه الرأي، وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ.

(طبقات الفقهاء ص ١٥٥).

***

فهرس بأسماء الفقهاء الذين انفردوا بأقوالهم مع ذكر أرقام الإجماعات التي انفرد فيها كل واحد منهم

إبراهيم بن علية: ٦، ٢٥.

إبراهيم النخعي: ٣١، ٦٧، ١٤٩، ٢٧٦.

أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي: ٢٧، ٤٩، ١٩٨، ٢٧٤.

إسماعيل بن يحيىٰ المزني: ١٥٧.

أشهب بن عبد العزيز: ١١٧.

الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو.

أيوب الفرائضي: ١٢٤.

الثوري = سفيان بن سعيد.

حماد بن أبي سليمان: ٨٩، ١٣٤.

الحسن البصري: ٣٢، ٦٧، ٩٦، ٩٨، ١٤٥، ١٧٩.

الحسن بن زياد اللؤلؤي: ١٠، ٢٠٥.

الحسن بن صالح بن حي: ٩، ١٩، ٢٤، ٤٥، ٦٣، ٦٦، ٧٢، ٨٢، ٩٥، ٩٧، ١٠٣، ١١٤، ١٨٠، ١٩٧، ٢١٢، ٢١٩، ٢٣٦، ٢٤٤، ٢٥٣، ٢٦٧، ٣١٨.

داود بن علي الأصبهاني: ٩٠.

ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي: ١٨، ١١١.

زفر بن الهذيل: ٤٢، ٧٠، ٧٧، ٨٩، ١٣٠، ١٩٢، ٢٩٩.

الزهري = محمد بن مسلم.

سعيد بن المسيب: ٨٦، ١٤٣.

سعيد بن جبير: ٣١.

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري: ١٠٣، ١٠٤، ١٣٤، ١٣٦، ٢٧٢، ٢٨١.

سوار بن عبد الله العنبري: ٥١، ١٥٣، ٣١٣.

الشافعي = محمد بن إدريس.
شريح القاضي: ١٤٩.
طاووس بن كيسان: ٢٥، ١٥٧، ٢٧٧.
عبد الرحمن بن عمرو الشامي: ٣، ٤، ١٨، ٣٤، ٣٥، ٣٨، ٤١، ٤٦، ٥٤، ٦١، ٨٣، ١١٤، ١٣٥، ١٧١، ١٧٢، ١٧٤، ٢٠٢، ٢١٢، ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٣٨، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٨٢، ٣٠٢، ٣١٤، ٣١٧.
عبد الرحمن بن القاسم: ١٢٦، ٢٦٠، ٢٧٣، ٢٩٧.
عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون: ٤٨.
عبد الله بن شبرمة: ٧١، ٢١٩.
عبد الله بن عباس: ١٤٤.
عبد الله بن وهب: ٧٦.
عبيد الله بن الحسن العنبري: ٢١، ٢٦، ١٦٦، ٢٦١.
عثمان بن عفان: ١٤٨.
عثمان بن مسلم البتي: ١٠٨، ٢٤١، ٢٦١، ٢٧١.
عطاء بن أبي رباح: ١٤، ٥٢، ١٦٣، ٢٥٨.
علي بن أبي طالب: ١٤٦.
قاتل: ٢٢١، ٢٢٤.
قتادة: ٣٠.
الليث بن سعد المصري: ٢، ٢٠، ٣٦، ٦٨، ٧٣، ٧٤، ١٠٢، ١١٥، ١٥١، ١٥٦، ٢٠٧، ٢١٥، ٢١٨، ٢٢٢، ٢٧٨، ٢٨٦، ٢٩٥، ٣٠١.
مالك بن أنس: ١٦، ٤٠، ٤٧، ٤٨، ٥٨، ٦٢، ٦٥، ٧٥، ٧٨، ٩١، ٩٤، ٩٩، ١٠١، ١٠٦، ١١٣، ١١٦، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢٧، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٧، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٨، ١٥٩، ١٧٣، ١٧٧، ١٨٦، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٣، ٢١٠، ٢١١، ٢١٦، ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٧، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٥٤، ٢٦٢، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠٣، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٠، ٣١٢، ٣١٦.
مجاهد بن جبر المكي: ٦٣.

محمد بن إدريس الشافعي: ١، ١٢، ١٣، ١٧، ٢٢، ٢٣، ٢٨، ٣٤، ٣٧، ٣٩، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦٤، ٨٥، ٨٧، ٨٨، ١٠٠، ١٠٥، ١٠٧، ١٠٩، ١٢٣، ١٢٥، ١٣١، ١٣٣، ١٣٨، ١٥١، ١٦٢، ١٦٨، ١٦٩، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٧، ٢٠٣، ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٤٠، ٢٤٥، ٢٥٦، ٢٦٤، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٩٢، ٣٢٠.

محمد بن الحسن: ١٢٩.

محمد بن شجاع الثلجي: ٢٣٩.

محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: ٣٣، ١٢٨، ١٣٢، ١٨٨، ١٩٠، ٢٢٨، ٢٤٨، ٢٥٧، ٢٦٣، ٢٩٤، ٣٠٩.

محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ٩٣.

محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري: ٨، ٤٤، ٩٢.

المزني = إسماعيل بن يحيىٰ.

مكحول الدمشقي: ٥٦.

النعمان بن ثابت بن زوطا: ٧، ١١، ٢٩، ٥٠، ٥٣، ٦٩، ٧٩، ١١٠، ١١٢، ١٢٢، ١٣٧، ١٤٢، ١٥٢، ١٦٠، ١٦١، ١٦٤، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٥، ١٩٣، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٥٥، ٢٧٠، ٢٧٥، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٩٣، ٢٩٦، ٢٩٨، ٣٠٥، ٣٠٦.

يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي: ١٥، ٢١٤.

أبو عبد الرحمن بن كيسان = طاوس.

أبو حنيفة = النعمان بن ثابت.

أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم.

ابن صالح = الحسن بن صالح بن حي.

ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم.

ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

***

فهرس للألفاظ اللغوية الموضحة في الهامش

الكلمة	رقم الإجماع
الآباط	٨
الآبق	٧٣
الإجارات ــ باب	٢١
الإحفاء	٣٠٧
الأدم (أدماً)	١٣٧
الأرش	٢٥٥
الأرض البيضاء	٢٧٧
استبراء	٩٧
الاستحاضة (مستحاضة)	٦
إشعار	٥٣
الاعتكاف ــ باب	٥
الإقالة (يقال)	١٩٤
الأكام	٤٧
الآمّة	٢٢٣
أمهات الأولاد ــ باب	١٠٠
الإيلاء (آلى)	١٠٢
الأيمان ــ باب	١١
البيوع ــ باب	١٩
التأبير (أُبِّر)	٢٤٨
التدبير ــ باب	١٠
التعزير (عُزِّر)	١٩٣

الكلمة	رقم الإجماع
الجائفة (أجافه)	٢٢٣
الجزية	١٨٣
الجُلّ	٤٥
الجنايات ــ باب	١٦
الجهاد ــ باب	١٤
الحبس (تحبيس)	١٦٠
الحجامة (احتجم)	٢
الحدود ــ باب	١٥
الحضانة	١٠٠
الحنوط	١٤٣
الخانات	٢٧١
الخذف	٤٨
الديات ــ باب	١٦
الذبائح ــ باب	٧
الرجعة	٨٤
الرصاص	٢٣٦
الرهون ــ باب	٢٥
الزكاة ــ باب	٣
السرقة	١٩٩
السلم ــ باب	١٨
السوم (يسوم)	٢٥١

الشج (شَجَّه)	٢٢٣	القذف	١٩٣
الشرَط	٢	القضاء ــ باب	٣٣
شَرَف	٤٧	الكراع	١٨٢
الشركة ــ باب	٢٣	الكفارة ــ باب	١١
الشفعة ــ باب	٢٠	الكفالة ــ باب	٢٦
الشقص (شقصاً)	٢٦٤	اللباس ــ باب	٣٢
الصداق	٧٨	اللطمة	٢١٧
الصرف ــ باب	١٧	اللعان (المتلاعنين)	١٠٨
الصلاة ــ باب	٢	اللقطة ــ باب	٣١
الصلح ــ باب	٣٠	اللوم (يتلوم)	٢١١
الصيام ــ باب	٥	المأذون ــ باب	٢٨
الصيد ــ باب	٧	المحاباة	١٦٢
الضحايا ــ باب	٧	المخنث	١٩٣
الطرار (فَطَرَّها)	٢٠٥	المرابحة	٢٥٥
الطلاق ــ باب	٩	المضارب ــ باب	٢٢
الطهارة ــ باب	١	المكاتبة ــ باب	١٠
الظئر (ظئراً)	٢٧٠	المناسك ــ باب	٦
الظهار (المظاهر)	١٠٣	المناكب	٨
العاشر	٢٩	المنقلة	٢٢٣
العاقلة	٢٢٣	الموضحة	٢٢٢
العتاق ــ باب	١٠	نبا (ينبو)	٣٠٦
العضد	٨	النفاس	٥
العنان	٢٨٤	النقار	٢٣٢
الغصب ــ باب	٢٧	النكاح ــ باب	٨
الغنيمة	١٦٩	الهبات ــ باب	٢٩
الفرائض ــ باب	١٢	الوصايا ــ باب	١٣
الفيء	١٦٩	الوكالات ــ باب	٢٤

***

ثبت المراجع

١ ــ الآثار ــ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، (ت ١٨٢هـ). نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيد آباد الدكن بالهند، تصوير دار الكتب العلمية.

٢ ــ الإجماع ــ محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت ٣١٨هـ). الطبعة الأولى ١٩٨٢م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

٣ ــ الأحكام السلطانية ــ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، (ت ٤٥٠هـ). الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م، بمطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر.

٤ ــ الأحكام السلطانية ــ أبو يعلىٰ محمد بن الحسين الفراء، (ت ٤٥٨هـ). الطبعة الثانية، ١٩٦٦م، بمطبعة البابي الحلبي بمصر.

٥ ــ أحكام القرآن ــ الإمام محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤هـ). نشر دار الكتب العلمية ــ بيروت، ١٩٧٥م.

٦ ــ أحكام القرآن ــ الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت ٣٧٠هـ). طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٣٥هـ.

٧ ــ أحكام القرآن ــ عماد الدين بن محمد الطبري، المعروف بإلكيا الهراسي، (ت ٥٠٤هـ). دار الكتب العلمية ــ بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

٨ ــ اختلاف العلماء ــ أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، (ت ٢٩٤هـ). الطبعة الثانية ١٩٨٦م، عالم الكتب ــ بيروت.

٩ ــ اختلاف الفقهاء ــ الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، (ت ٣٢١هـ). تحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، طبع معهد الأبحاث الإسلامية ــ إسلام آباد ــ باكستان.

١٠ ــ اختلاف الفقهاء ــ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ).

١١ ــ الاختيار لتعليل المختار ــ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (ت ٦٨٣هـ). الطبعة الثالثة، ١٩٧٥م، دار المعرفة ــ بيروت.
١٢ ــ أدب القاضي ــ الإمام أبو العباس أحمد بن أبي حمد الطبري، المعروف بابن القاص، (ت ٣٣٥هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، مكتبة الصديق ــ الطائف ــ السعودية.
١٣ ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ــ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت ١٢٥٠هـ). نشر دار الفكر ــ بيروت، بدون تاريخ.
١٤ ــ الاستيعاب في معرفة الأصحاب ــ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، (ت ٤٦٣هـ). مطبعة نهضة مصر بالقاهرة.
١٥ ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة ــ عز الدين ابن الأثير، (ت ٦٣٠هـ). ط. دار الشعب بالقاهرة ١٩٧٠م.
١٥/أ ــ الإسعاف في أحكام الأوقاف، للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، الطبعة الثانية بمطبعة هندية بمصر سنة ١٣٢٠هـ.
١٦ ــ الأشباه والنظائر ــ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت ٩٧٠هـ). مع شرحه غمز عيون البصائر، للحموي. نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ــ باكستان.
١٧ ــ الإشراف على مذاهب أهل العلم ــ محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت ٣١٨هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، نشر دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين. وهو قطعة من أصل الكتاب حيث لم يعثر على الكتاب كاملاً.
١٨ ــ الإشراف على مذاهب العلماء (المجلد الرابع) ــ محمد بن إبراهيم بن المنذر، (ت ٣١٨هـ). الطبعة الأولى، دار طيبة ــ الرياض، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف. وهو قطعة أخرى من المرجع السابق.
١٩ ــ الأعلام ــ خير الدين الزركلي. الطبعة السابعة، نشر دار العلم للملايين، ١٩٨٦م ــ بيروت.
٢٠ ــ الإفصاح عن معاني الصحاح ــ أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، (ت ٥٦٠هـ). نشر المؤسسة السعيدية بالرياض.
٢١ ــ الأم ــ محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤هـ). تصحيح محمد زهري النجار، ونشر دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت.

٢٢ ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ــ أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، (ت ٨٨٥هـ). الطبعة الأولى، ١٩٥٥م، بمطبعة السنة المحمدية ــ القاهرة.

٢٣ ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ــ قاسم القونوي، (ت ٩٧٨هـ). تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، نشر دار الوفاء للنشر والتوزيع ــ جدة.

٢٤ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ــ أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت ٥٨٧هـ). الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية ــ بيروت.

٢٥ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت ٥٩٥هـ). الطبعة الثامنة، ١٩٨٦م، دار المعرفة ــ بيروت.

٢٦ ــ بذل المجهود في حل أبي داود ــ المحدث الكبير الشيخ خليل أحمد السهارنفوري، (ت ١٣٤٦هـ). دار الكتب العلمية ــ بيروت.

٢٧ ــ البناية في شرح الهداية ــ أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت ٨٥٥هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٠م، دار الفكر ــ بيروت.

٢٨ ــ بيان المختصر ــ أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، (ت ٧٤٩هـ). نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ١٩٨٦م.

٢٩ ــ تبصرة الحكام ــ لابن فرحون المالكي. الطبعة الأولى بالمطبعة العامرية بمصر، ١٣٠١هـ.

٣٠ ــ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ــ الحافظ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (ت ١٣٥٣هـ). الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٣١ ــ تحفة الفقهاء ــ علاء الدين السمرقندي، (ت ٥٣٩هـ). طبع إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

٣٢ ــ تذكرة الحفاظ ــ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت ٧٤٨هـ). ط. الهند ــ حيدرآباد الدكن.

٣٣ ــ التعريفات ــ علي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت ٨١٦هـ). مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر.

٣٤ ــ التفريع ــ أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، (ت ٣٧٨هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، نشر دار الغرب الإسلامي ــ بيروت.

٣٥ ــ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ــ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية.

٣٦ ــ تقريب التهذيب ــ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ). ط. دار الكتاب العربي بالقاهرة.

٣٧ ــ تكملة المجموع الثانية = المجموع شرح المهذب.

٣٨ ــ التمهيد في أصول الفقه ــ محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، (ت ٥١٠هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣٩ ــ تهذيب الأسماء واللغات ــ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ). إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.

٤٠ ــ جامع البيان في تفسير القرآن ــ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ). الطبعة الثالثة، ١٩٦٨م، بمطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر.

٤١ ــ جامع المسانيد ــ أبو المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي.

٤٢ ــ حاشية البناني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، للشيخ محمد البناني، وهي حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل.

٤٣ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ــ محمد بن عرفة الدسوقي. طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي بمصر.

٤٤ ــ حاشية الروض المربع ــ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (ت ١٣٩٢هـ). الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٥ ــ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ــ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، (ت ١٢٣١هـ). الطبعة الثالثة، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ــ مصر ١٣١٨هـ.

٤٦ ـ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين. الطبعة الثانية، ١٩٦٦م. ونشرته دار الفكر، مصوراً بالميكروفيلم، ١٩٧٩م.

٤٧ ـ حكم المرتد (من الحاوي الكبير) ـ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت ٤٥٠هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، بمطبعة المدني بمصر.

٤٨ ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، (ت ٥٠٧هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، نشر مكتبة الرسالة الحديثة ـ عمان.

٤٩ ـ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ـ الحافظ أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري، (ت بعد ٩٢٣هـ). نشر مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب، الطبعة الثانية، ١٩٧١م.

٥٠ ـ الدر المختار ـ علاء الدين الحصكفي ـ مع حاشيته: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين. الطبعة الثانية ١٩٦٦م بمطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر.

٥١ ـ روضة الطالبين ـ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ). الطبعة الأولى، نشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

٥٢ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، (ت ٧٥١هـ). الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٥٣ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني، (ت ١١٨٢هـ). طبع بمطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٩٧٧م.

٥٤ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ـ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (ت ٢٧٩هـ). الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، بتحقيق أحمد شاكر ونشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٥٥ ـ سنن أبي داود ـ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت ٢٧٥هـ). نشر دار الفكر ـ بيروت.

٥٦ ــ سنن سعيد بن منصور ــ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، (ت ٢٢٧هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ونشر دار الكتب العلمية ــ بيروت.

٥٧ ــ سنن ابن ماجه ــ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت ٢٧٣هـ)، بتحقيق محمد مصطفى الأعظمي. الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.

٥٨ ــ السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار ــ محمد بن علي الشوكاني، (ت ١٢٥٠هـ). الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، نشر دار الكتب العلمية ــ بيروت.

٥٩ ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ــ ابن العماد الحنبلي، (ت ١٠٨٩هـ). طبع القدسي ــ القاهرة.

٦٠ ــ شرح أدب القاضي (للخصاف) ــ للصدر الشهيد، (ت ٥٣٦هـ). الطبعة الأولى بمطبعة الإرشاد ببغداد، ١٩٧٧م.

٦١ ــ شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ــ عبد الباقي الزرقاني. نشر دار الفكر ــ بيروت.

٦٢ ــ الشرح الكبير مع المغني ــ أبو الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، (ت ٦٨٢هـ). مصور عن الطبعة الأولى نشر دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م.

٦٣ ــ الشرح الكبير ــ أبو البركات سيدي أحمد الدردير ــ مع حاشيته للدسوقي. ط. عيسى البابي الحلبي بمصر.

٦٤ ــ شرح الكوكب المنير ــ في أصول الفقه ــ الشيخ محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، (ت ٩٧٢هـ). نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بأم القرى، ١٩٨٠م.

٦٥ ــ الشروط الصغير ــ أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، (ت ٣٢١هـ). ط. رئاسة ديوان الأوقاف ببغداد، ١٩٧٤م.

٦٦ ــ صحيح مسلم بشرح النووي ــ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ). تصوير دار الفكر ــ بيروت.

٦٧ ــ طبقات الفقهاء ــ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ). نشر دار القلم ــ بيروت.

٦٨ ــ الطبقات الكبرى ــ أبو عبد الله محمد بن سعد (كاتب الواقدي)، (ت ٢٣٠هـ).
ط. دار التحرير بالقاهرة، ١٩٦٨م.
٦٩ ــ طلبة الطلبة ــ أبو حفص عمر بن محمد النسفي، (ت ٥٣٧هـ). المطبعة العامرة، ١٣١١هـ.
٧٠ ــ عقود الجواهر المنيفة ــ المحدث محمد محمد مرتضىٰ الزبيدي، (ت ١٢٠٥هـ).
الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة ــ بيروت.
٧١ ــ عمدة القاري شرح صحيح البخاري ــ محمود بن أحمد العيني، (ت ٨٥٥هـ).
تصوير دار الفكر ــ بيروت.
٧٢ ــ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ــ السيد أحمد بن محمد الحموي المصري، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي ــ باكستان.
٧٣ ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري ــ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت.
٧٤ ــ فتح العزيز شرح الوجيز ــ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، (ت ٦٢٣هـ)، على هامش المجموع.
٧٤/أ ــ الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية، نشر دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٥هـ.
٧٥ ــ فقه الإمام الأوزاعي ــ الدكتور عبد الله محمد الجبوري. الطبعة الأولى بمطبعة الإرشاد ببغداد، ١٩٧٧م، رئاسة ديوان الأوقاف.
٧٦ ــ فقه الإمام سعيد بن المسيب ــ الدكتور هاشم جميل عبد الله. الطبعة الأولى، بمطبعة الإرشاد ببغداد، ١٩٧٤م، رئاسة ديوان الأوقاف.
٧٧ ــ فهرس المخطوطات العربية المحفوظة في الخزانة العامة للكتب والوثائق بالمغرب ــ مطبعة التومي ــ الرباط، ١٩٧٣م.
٧٨ ــ قتال أهل البغي (من الحاوي الكبير) ــ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت ٤٥٠هـ). الطبعة الأولى بمطبعة المدني بمصر، ١٩٨٧م.
٧٩ ــ ابن قدامة وآثاره الأصولية ــ القسم الثاني نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٧٧م.

٨٠ ـ القواعد في الفقه الإسلامي ـ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، (ت ٧٩٥هـ). نشر دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٨١ ـ القوانين الفقهية ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزيء الكلبي، (ت ٧٤١هـ). نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٩٨٤م.

٨٢ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ـ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ). الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، نشر المكتب الإسلامي ـ دمشق.

٨٣ ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ـ علي بن زكريا المنبجي، (ت ٦٨٦هـ). الطبعة الأولى، دار الشروق ـ جدة، ١٩٨٣م.

٨٤ ـ اللباب في شرح الكتاب ـ الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني، (ت ١٢٩٨هـ). الطبعة الرابعة، ١٩٦١م، نشر دار السلام للطباعة ـ حلب ـ سورية.

٨٥ ـ لسان العرب ـ أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، (ت ٧١١هـ). دار صادر ـ بيروت.

٨٦ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ـ عبد الله بن محمد بن سليمان، المعروف بـ (داماد أفندي). دار الطباعة العامرة، ١٣١٧هـ.

٨٧ ـ مجمع الضمانات ـ أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي. مصورة عن الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، نشر عالم الكتب.

٨٨ ـ المجموع شرح المهذب ـ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ)، تصوير دار الفكر ـ بيروت.

٨٩ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية الحراني، (ت ٧٢٨هـ). جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (ت ١٣٩٢هـ)، المصورة عن الطبعة الأولى.

٩٠ ـ المحرر في الفقه ـ أبو البركات عبد السلام بن عبد الله الحراني، (ت ٦٥٢هـ). نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٩١ ـ المحصول في علم أصول الفقه ـ فخر الدين بن عمر بن الحسين الرازي، (ت ٦٠٦هـ). نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٨١م.

٩٢ ـ المحلّى ـ أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، (ت ٤٥٦هـ). مكتبة الجمهورية ـ القاهرة، ١٩٥٤م.

٩٣ ـ مختصر الطحاوي ـ أبو جعفر أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي، (ت ٣٢١هـ). تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، ط. الهند.

٩٤ ـ مختصر المزني ـ أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، (الجزء الأخير من كتاب الأم). تصوير دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

٩٥ ـ المدونة الكبرى ـ مالك بن أنس الأصبحي، (ت ١٧٩هـ). تصوير دار الفكر ـ بيروت.

٩٦ ـ مراتب الإجماع ـ الحافظ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت ٤٥٦هـ). الطبعة الأولى، نشر مكتبة القدسي.

٩٧ ـ المراسيل ـ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت ٢٧٥هـ). دار المعرفة ـ بيروت.

٩٨ ـ المستدرك على الصحيحين ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، الحافظ النيسابوري، (ت ٤٠٥هـ). طبع الهند ـ حيدرآباد الدكن.

٩٩ ـ المستصفىٰ ـ الإمام الغزالي ـ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي، (ت ٥٠٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.

١٠٠ ـ المصنف ـ عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت ٢١١هـ). الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ، مطابع دار القلم ـ بيروت.

١٠١ ـ المصنف في الحديث والآثار ـ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (ت ٢٣٥هـ). الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، الدار السلفية ـ الهند.

١٠٢ ـ المطلع على أبواب المقنع ـ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي. الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ـ دمشق، ١٩٦٥م.

١٠٣ ـ معاني الآثار ـ أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، (ت ٣٢١هـ). مطبعة الأنوار المحمدية بمصر، ١٣٨٧هـ.

١٠٤ ـ معين الحكام ـ أبو الحسين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر.

١٠٥ ـ المغرب في ترتيب المعرب ـ أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، (ت ٦١٠هـ). الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، حلب ـ سوريا.

١٠٦ ـ المغني ـ أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ). مكتبة الرياض الحديثة.

١٠٧ ـ المغني في أصول الفقه ـ أبو محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي، (ت ٦٩١هـ). نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ.

١٠٨ ـ المفردات في غريب القرآن ـ أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، (ت ٥٠٢هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٩٦١م.

١٠٩ ـ مقدمات ابن رشد ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (ت ٥٢٠هـ). وهي حاشية على المدونة للإمام مالك، تصوير دار الفكر ـ بيروت ١٩٨٦م.

١١٠ ـ المقنع ـ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ). الطبعة الثالثة، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض.

١١١ ـ المنتقى شرح الموطأ ـ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، (ت ٤٩٤هـ). الطبعة الأولى، بمطبعة السعادة بمصر، ١٣٣١هـ.

١١٢ ـ المهذب ـ مع المجموع ـ إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ). تصوير دار الفكر ـ بيروت.

١١٣ ـ موسوعة فقه إبراهيم النخعي ـ نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

١١٤ ـ موسوعة فقه عثمان بن عفان ـ نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

١١٥ ـ الموطأ ـ الإمام مالك بن أنس، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبع عيسى البابي الحلبي بمصر.

١١٦ ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال ــ أحمد بن عثمان الذهبي، (ت ٧٤٨هـ). الطبعة الأولى، بمطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، ١٩٦٣م.

١١٧ ــ النهاية في غريب الحديث والأثر ــ ابن الأثير ــ مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، (ت ٦٠٦هـ). مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

١١٨ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ــ أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، (ت ١٠٠٤هـ). الطبعة الثانية، ١٩٦٧م، مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١١٩ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ــ محمد بن علي الشوكاني، (ت ١٢٥٠هـ). تصوير دار الفكر ــ بيروت، ١٩٨٢م.

١٢٠ ــ الهداية ــ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، (ت ٥٩٣هـ)؛ ومعه البناية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، (ت ٨٥٥هـ). الطبعة الأولى، بدار الفكر ــ بيروت، ١٩٨٠م.

١٢١ ــ الوجيز ــ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت، ١٩٧٩م.

١٢٢ ــ الوصول إلى الأصول ــ أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، (ت ٥١٨هـ)، نشر مكتبة المعارف ــ الرياض. الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

***

(١)
فهـرس المقدمـة

الموضوع	الصفحة
مقدمة المحقق	٥
١ ــ أهمية الكتاب	٩
٢ ــ توثيق الكتاب	١١
٣ ــ تعريف الإجماع	١١
٤ ــ حجية الإجماع	١٢
٥ ــ هل ينعقد الإجماع مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟	١٢
٦ ــ هل يبقى الإجماع حجة مع مخالفة الواحد أو الاثنين؟	١٥
٧ ــ مؤلف الكتاب	١٦
٨ ــ المؤلفون في هذا الفن	١٧
٩ ــ المخطوطة وعملي في التحقيق	١٨
مقدمة المؤلف	٢٣

***

(٢)

فهـرس الأبـواب

اسم الباب	عدد الإجماعات	أرقامها	رقم الصفحة
١ ـ باب الطهارة	١١	١ ـ ١١	٢٥
٢ ـ باب الصلاة	١٢	١٢ ـ ٢٣	٣٦
٣ ـ باب الزكاة	١	٢٤	٤٥
٤ ـ باب زكاة الفضة	٦	٢٥ ـ ٣٠	٤٧
٥ ـ باب الصيام والاعتكاف	٩	٣١ ـ ٣٩	٥٢
٦ ـ باب المناسك	١٦	٤٠ ـ ٥٥	٦٠
٧ ـ باب الصيد والذبائح والضحايا	١١	٥٦ ـ ٦٦	٧٢
٨ ـ باب النكاح	١٧	٦٧ ـ ٨٣	٨٠
٩ ـ باب الطلاق	٢٧	٨٤ ـ ١١٠	٩٣
١٠ ـ باب العتاق والتدبير والمكاتبة وأمهات الأولاد	١٩	١١١ ـ ١٢٩	١١٥
١١ ـ باب الأيمان والكفارة	١٣	١٣٠ ـ ١٤٢	١٢٩
١٢ ـ باب الفرائض	٩	١٤٣ ـ ١٥١	١٣٩
١٣ ـ باب في الوصايا	١٤	١٥٢ ـ ١٦٥	١٤٧
١٤ ـ باب الجهاد	٢٢	١٦٦ ـ ١٨٧	١٦١
١٥ ـ باب الحدود	١٥	١٨٨ ـ ٢١٢	١٨١
١٦ ـ باب الجنايات والديات	١٧	٢١٣ ـ ٢٢٩	٢٠٦
١٧ ـ باب الصرف	١٠	٢٣٠ ـ ٢٣٩	٢٢٢
١٨ ـ باب السلم	٧	٢٤٠ ـ ٢٤٦	٢٣٠
١٩ ـ باب البيوع	١٦	٢٤٧ ـ ٢٦٢	٢٣٦

رقم الصفحة	أرقامها	عدد الإجماعات	اسم الباب
٢٥٢	٢٦٣ ـ ٢٦٥	٣	٢٠ ـ باب الشفعة
٢٥٥	٢٦٦ ـ ٢٧٧	١٢	٢١ ـ باب الإجارات
٢٦٩	٢٧٨ ـ ٢٨٣	٦	٢٢ ـ باب المضارب
٢٧٤	٢٨٤	١	٢٣ ـ باب الشركة
٢٧٦	٢٨٥ ـ ٢٨٧	٣	٢٤ ـ باب الوكالات
٢٧٩	٢٨٨ ـ ٢٩١	٤	٢٥ ـ باب الرهون
٢٨٢	٢٩٢ ـ ٢٩٤	٣	٢٦ ـ باب الكفالة
٢٨٦	٢٩٥ ـ ٢٩٧	٣	٢٧ ـ باب الغصب
٢٨٩	٢٩٨ ـ ٢٩٩	٢	٢٨ ـ باب المأذون
٢٩١	٣٠٠ ـ ٣٠١	٢	٢٩ ـ باب الهبات
٢٩٤	٣٠٢ ـ ٣٠٣	٢	٣٠ ـ باب الصلح
٢٩٦	٣٠٤ ـ ٣٠٥	٢	٣١ ـ باب اللقطة
٢٩٩	٣٠٦ ـ ٣٠٨	٣	٣٢ ـ باب اللباس وغيره
٣٠٣	٣٠٩ ـ ٣٢٠	١٢	٣٣ ـ باب القضاء
٣١٥			٣٤ ـ ملحق تراجم الفقهاء الذين وردت أسماؤهم في ثنايا الكتاب
٣٢٣			٣٥ ـ فهرس بأسماء الفقهاء الذين انفردوا بأقوالهم
٣٢٧			٣٦ ـ فهرس للألفاظ اللغوية الموضحة في الهامش
٣٢٩			٣٧ ـ ثبت المراجع

***